Die

Entmündigung des Verschwenders

nach gemeinem Rechte.

Von

Adolf Schwarz
Justiz-Referendär in Heilbronn

als

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doctorwürde

der

Juristischen Fakultät

an der

Universität Tübingen

vorgelegt und von derselben genehmigt.

HEILBRONN.
Druck der Schell'schen Buchdruckerei (Kraemer & Schell).
1891.

Die

Entmündigung des Verschwenders

nach gemeinem Rechte.

Von

Adolf Schwarz
Justiz-Referendär in Heilbronn

als

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doctorwürde

der

Juristischen Fakultät

an der

Universität Tübingen

vorgelegt und von derselben genehmigt.

HEILBRONN.
Druck der Schell'schen Buchdruckerei (Kraemer & Schell).
1891.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550015_0118

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
	Litteraturangaben	III—IV
	Einleitung	1—13
§ 1.	Die Entmündigung wegen Verschwendung insbesondere in ihrer historischen Entwicklung	1—13
	Abschnitt I: Gründe und Voraussetzungen der E. w. V.	14—60
§ 2.	Gründe der E. w. V.	14—20
§ 3.	Über den rechtlichen Begriff „Verschwender“	21—35
§ 4.	Das Entmündigungsverfahren	35—49
§ 5.	Subsidiärer Charakter des Rechtsinstituts der E. w. V.	49—54
§ 6.	Voraussetzungen und Verfahren bei Aufhebung der E. w. V.	54—60
	Abschnitt II: Rechtswirkungen der E. w. V.	61—96
§ 7.	Beginn der Rechtswirkungen der E. w. V.	61—70
§ 8.	Ende der Rechtswirkungen der E. w. V.	70—71
	Die einzelnen Rechtswirkungen der E. w. V.	71—96
§ 9.	1) Über die cura prodigi im allgemeinen	71—78
§ 10.	2) Die auf die Person des Verschwenders bezüglichen Rechtswirkungen	78—83
§ 11.	3) Die auf die Vermögensverhältnisse des Verschwenders bezüglichen Rechtswirkungen	83—96

Litteraturangaben.[1])

Jacobus Cuiacius: Notae in librum I Inst. Just. cap. 23 III (in der Ausgabe Neapoli 1758 Bd. I S. 48);
Observat. et emendat. l. VII cap. 6 (Bd. III S. 170).

Hugo Donellus: Comment. de iure civili III c. 18 Abschnitt 13 und cap. 19, Abschnitt 4 und 5 (in der Ausgabe Lucae 1762 Bd. I. S. 595 und 596); Ad. l. 6 De Verborum obligatione (Bd. XI. S. 565 und 566.)

Aug. a Leyser: Meditationes ad Pandektas Volumen V Specimen 349 (Halae 1772 S. 455 ffe.).

[1]) Weitere Litteraturangaben finden sich noch bei Erörterung der einzelnen Fragen.

Lauterbachius: Collegium theoretico-practicum ad L Pand. libros lib. XXVII tit. 10 besonders § 21 ffe.

Westphal: Rechtsgutachten No. 2 Resp.: quid requiratur, ut pro prodigo quis declarari possit?

Stenger: Über die Prodigalitätserklärungen in Klein's Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den Preuss. Staaten, Bd. 13.

Fr. Hoppe: Versuch, die Lehre von juridischen Verschwendern systematisch und kritisch zu bearbeiten 1803.[2])

Lotz: Civilistische Abhandlungen zur Berichtigung u. s. w. S. 217 ffe.: Von dem Verfahren bei der Erklärung eines Menschen für einen Wahn- oder Blödsinnigen oder Verschwender.

Kraut: Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts § 61.

Rudorff: Das Recht der Vormundschaft u. s. w. besonders Bd. I und hiezu

Bethmann-Hollweg: Recension des I. Bands von Rudorff: das Recht der Vorm. u. s. w. im Rheinischen Museum für Jurisprudenz VI S. 206 ffe.

Gesterding: Ausbeute von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien I, S. 45—70.

von Arnold: Das gerichtliche Verfahren gegen Geisteskranke und Verschwender, Erlangen 1861.

Heimbach: in Weiske's Rechtslexikon v. cura S. 210—213.

Voigt: Das ius naturale, aequum et bonum und ius gentium der Römer, 4. Teil Beilage XII § XVIII.

Ubbelohde: Die Handlungsfähigkeit des prodigus und des Minderjährigen nach gemeinem Rechte; in Grünhuts Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht der Gegenwart, Bd. IV S. 671 ffe.

Daude: Das Entmündigungsverfahren gegen Geisteskranke, Verschwender und Gebrechliche nach der Reichscivilprozessordnung und den deutschen Landesgesetzen 1882.

Sodann die Lehr- und Handbücher, sowie Kommentare des gemeinen römischen Rechts, unter welchen hervorzuheben sind:

Glück: Erläuterung der Pandekten Band XXXIII, besonders S. 181 (woselbst in N. 21 sich weitere Angaben der älteren Litteratur finden).

Sintenis: Civilrecht insbesondere III § 155 (S. 286—288).

Vangerow: Pandekten (7te Auflage) I § 293 (S. 534 ffe).

Ferner die Darstellungen der Partikularrechte, unter welchen insbesondere zu vergleichen sind:

Böhlau: Mecklenburgisches Landrecht II § 121 und 122 (S. 295—306).

Lang: Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Personen-, Familien- und Vormundschaftsrechts, besonders § 16 (2. Aufl. S. 82 ffe.).

[2]) Wo diese Abhandlung im Text citiert ist, beruht die Kenntnis ihres Inhalts auf Citierung Hoppe's in anderen Darstellungen (besonders bei Glück).

Einleitung.

§ 1.

Die Entmündigung wegen Verschwendung, insbesondere in ihrer historischen Entwicklung.

I. Ist der Staat berechtigt, seine Bürger wegen Verschwendung zu entmündigen? Diese Frage wird, soweit ich sehe, sehr selten aufgeworfen oder wenn sie je ausnahmsweise gestreift wird, mit wenigen Worten abgemacht, gleich als ob es selbstverständlich wäre, dass sie in bejahendem Sinne entschieden werden müsste. Eine Ausnahme macht hievon nur Gesterding, welcher in der citierten Abhandlung dieser Frage einen besonderen Paragraphen (§ 4 „über den Wert der cura prodigi") widmet. Gesetzgeber und juristische Schriftsteller haben ja von jeher beliebt, das Rechtsinstitut der Entmündigung wegen Verschwendung, sowohl bezüglich der rechtlichen Ausbildung als bezüglich der Darstellung, an das wegen Wahnsinns anzulehnen. Nun ist aber der Wahnsinnige ein Unglücklicher, welcher wegen seiner Krankheit absolut handlungsunfähig ist, so dass er nicht im stande ist, „rebus suis superesse", und welcher sogar in persönlicher Beziehung dringend der Fürsorge eines curator bedarf: ihm erweist man also nur eine Wohlthat, wenn man ihm einen curator ernennt. Stellt man nun den Verschwender dem Wahnsinnigen gleich, so ist es nicht zu verwundern, dass man selten sich

eingehenderen Erwägungen darüber hingab, ob denn überhaupt ein Staat berechtigt ist, seine Bürger wegen Verschwendung zu entmündigen. Und doch liegen die Verhältnisse beim prodigus völlig anders als beim furiosus: ersterer ist von Natur recht wohl willens- und deshalb auch handlungsfähig, nur legt bei ihm der Mangel an Einsicht in den Wert irdischer Güter die Gefahr nahe, dass er und die Seinigen in absehbarer Zeit an den Bettelstab gelangen.

Bei Beantwortung der Frage, ob in einem Rechte die E. w. V. als geltendes Institut Platz haben soll, führen philosophische Erwägungen über Begriff und Zweck des Rechts nicht zum Ziele, denn mag man die eine oder die andere der in der rechtsphilosophischen Litteratur sich findenden Definitionen dieser Begriffe für die richtige halten, so bleibt doch immer noch die Frage unbeantwortet, ob es diesem Begriff und diesem Zweck des Rechtes entspricht, die doch von jedem Rechtsstaate zu garantierende persönliche Freiheit, welche an sich einen staatlichen Eingriff in das Vermögen des Einzelnen zu verbieten[1]) scheint, im Interesse einiger durch die E. zu erzielender praktischer Vorteile[2]) einzuschränken. Es ist vielmehr zuzugeben, dass die Beantwortung der gestellten Frage einmal abhängt von der im Laufe der Zeiten ewig wechselnden subjektiven Ansicht der Völker über das Mass, in welchem staatliche Bevormundung statthaben darf und soll, sodann von dem Grade der Wertschätzung der sich aus der E. unbestreitbar ergebenden praktischen Vorteile. So erscheint es ebensowenig als ein blosser Zufall, dass England[3]) eine

---

[1]) So sagt Gajus in fr. 2 si a patre quis manumissus sit XXXVII, 12: „iniquum est, ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem".

[2]) S. § 2.

[3]) Auch die josephinische Gesetzgebung in Österreich hat geglaubt, auf die E. w. V. verzichten zu können, während das französische Recht die Entmündigung abgeschwächt hat zur sog. „Verbeistandung". Über das badische Landrecht s. unter II. i. f.

E. w. V. für unzulässig hält — denn ein Staat mit Manchesterpolitik wird auch hier sein „laisser faire laisser aller“ zur Geltung bringen —, als dass in den älteren deutschen Partikularrechten, in welchen die Bevormundung der Bürger bekanntlich eine sehr weitgehende war, die cura prodigi recipiert ist. Einleuchtend ist, dass ein Staat, welcher es für seine Ehrenpflicht hält, die innerhalb seiner Grenzen sich aufhaltenden Hilfsbedürftigen zu unterstützen, die E. w. V. nicht entbehren kann, ja für die modernen Staaten mit ihrer weitgehenden Fürsorge für die wirtschaftlich Schwachen bedeutet die E. w. V. nur einen Akt der Selbsthilfe, so dass es begreiflich erscheint, wenn unter den vom Reichsjustizamt geplanten Änderungen des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich sich die Einführung einer besonderen Entmündigung wegen Trunksucht befindet.

In dem Gesagten liegt zugleich begründet, warum wir in den verschiedenen Rechten, ja sogar in einem und demselben Rechte auf den einzelnen Stufen seiner Entwicklung so grosse Unterschiede bezüglich des Umfangs und Inhalts unseres Rechtsinstituts finden. Gleich die folgende Erörterung unter II. vermag in ihrem Verlauf das Gesagte zu illustrieren. Ausserdem erhellt aus dem Gesagten noch der rein positive Charakter unseres Rechtsinstituts, welch' lezterer eine extensive Interpretation der Gesetzesbestimmungen im Sinne einer gesteigerten Beschränkung der Dispositionsfreiheit des Verschwenders nicht zulässt.

II. Das römische Recht[4]) hat schon sehr frühe eine Entmündigung wegen Verschwendung gekannt, jedoch herrscht

[4]) Schon bei den Griechen finden wir eine E. w. V. Bekannt ist ja die Erzählung Ciceros in de senectute VII, 22, wonach die Söhne des Sophokles Antrag auf Entmündigung ihres Vaters gestellt haben, da er „propter studium rem neglegere familiarem videretur“. Auch im griechischen Rechte war die Hauptwirkung der E. w. V. Entziehung des Vermögens, wie wir aus der citierten Stelle wissen, vgl. die Worte: „ut illum quasi desipientem a re familiari removerent iudices“. Ausserdem aber hat die E.

unausgetragener Streit unter den Schriftstellern darüber, ob schon in den 12 Tafeln der prodigi Erwähnung gethan worden ist und im bejahenden Falle in welcher Weise?[5])

Für die bejahende Ansicht spricht vor allem der Wortlaut einer bedeutenden Anzahl von Quellenstellen, vgl. fr. 1 pr. h. t. (XXVII, 10):

„lege XII tabularum prodigo interdicitur bonorum suorum administratio, quod moribus quidem ab initio introductum est“;

§ 3 J. de curat. I, 23: „furiosi — et prodigi — in curatione sunt agnatorum ex lege XII tabularum“;

fr. 13 h. t. (XXVII, 10): „saepe ad alium e lege XII tabularum curatio furiosi aut prodigi pertinet, alii . .“;

fr. 18 qui test. fac. possunt XXVIII, 1: „cui lege bonis interdictum est“; ebenso Ulpian. fr. XX, 13;

Ulpian. fr. XII, 2: „lex XII tabularum furiosum itemque prodigum, cui bonis interdictum est, in curatione iubet esse agnatorum“, endlich

fr. 5 § 1 D. A. V. O. H. XXIX, 2: „eum, cui lege bonis interdictum est“.

Alle die genannten Stellen bezeichnen die E. w. V. und die wegen Wahnsinns als ein Rechtsinstitut der 12 Tafeln und es heisst wohl dem klaren oft wiederholten Wortlaut der Quellen Gewalt anthun, wenn man annehmen will, alle diese Stellen wollen nur sagen, die E. w. V. beruhe im röm. Rechte auf extensiver Interpretation der Bestimmungen der

---

auch öffentlich rechtliche Wirkungen ausgeübt; so teilt uns Äschines in seiner Rede gegen Timarchus mit, dass es altathenisches Gesetz war, dass, wer sein väterliches oder sonst ererbtes Gut verschwendet hat, nicht als Redner auftreten darf (vgl. c. 13 der cit. Rede).

[5]) Eine Erwähnung der prodigi in den 12 Tafeln leugnen Janus a Costa ad § 3 J. de cur. I, 23; Heineccius in syntagma antiquit. Rom. l. 23 § 2 fin., Schweppe Römische Rechtsgesch. §§ 239 und 432, Schöll XII tabul. reliquiae S. 12 und in neuester Zeit mit Energie Dernburg Pand. I § 57 N. 4, bejahend ausser den meisten älteren Schriftstellern Glück XXXIII, S. 162 ffe, Bruns fontes pag. 22 N. 7, Karlowa Rechtsgesch. I § 20 S. 110 N. 1, Vangerow § 293 Anm. 1 (7. Auflage S. 533).

12 Tafeln über die Entmündigung wegen Wahnsinns. Dass allerdings der Ausdruck „lege“ da und dort (s. z. B. Ulpian. fr. XI, 3) diese Bedeutung hat, ist zuzugeben, sicher aber ist sie nicht die regelmässige. Am klarsten scheint das der sedes materiae entnommene fr. 1 pr. h. t. (XXVII, 10) den Gang der Entwicklung im ältesten Rechte erkennen zu lassen: hiernach ist allerdings das Gewohnheitsrecht die Schöpferin der E. w. V., aber ein Gewohnheitsrecht, welches den 12 Tafeln voraufgieng und welches seine Sanktion durch diese Gesetzgebung erhalten hat. Die röm. Juristen heben ja häufig hervor, der Hauptzweck der 12 Tafelgesetzgebung sei gewesen, das ius non scriptum in ein scriptum zu verwandeln. Ist es daher berechtigt, den Quellen von vornherein Misstrauen entgegenzubringen, wenn sie bezüglich eines so sehr in die persönliche Freiheit einschneidenden Rechtsinstituts wie der E. w. V. behaupten, auch in dieser Richtung sei das ius non scriptum ein scriptum geworden?

Die richtige (bejahende) Ansicht[6]) findet ferner eine starke Stütze in der dem älteren Rechte der E. w. V. eigentümlichen Beschränkung auf die bona paterna avitaque. Paulus in Sentent. III. 4a. § 7 hat uns die Formel der E. w. V. des älteren römischen Rechts (wohl nicht des ältesten Rechts vor den 12 Tafeln) überliefert: „quando tibi bona paterna avitaque nequitia tua disperdis liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioque interdico“.[7]) Hiernach war also Voraussetzung der E. w. V.,

[6]) Mommsen in seiner römischen Geschichte I cap. XI (7. Aufl. S. 150) verlegt die Bildung unseres Rechtsinstituts bis in die Zeit zurück, wo „das Ackerland zuerst aufgeteilt war und damit das Privatvermögen eine grössere Bedeutung für das Gemeinwesen erhielt“. Dass aber eine solche Aufteilung des Ackerlands im Gegensatze zu der ursprünglich bestehenden Feldgemeinschaft schon Voraussetzung der Servianischen Verfassung ist, also dieser zeitlich voraufgegangen sein muss, ist bekannt.

[7]) Über den Begriff der „bona paterna avitaque“ s. § 2 unter I; über die verschiedenen Lesarten dieser Stelle s. § 3 Anm. 2 und § 11 Anm. 1.

dass die vom Vater her ab intestato ererbten Güter von einer Person, welche Agnaten hatte, verschwendet wurden, und auch die Wirkungen der E. beschränkten sich auf diese Kategorie von Gütern. Diese, wie wir sie künftig kurz nennen wollen, „beschränkte Entmündigung“ des älteren Rechts erhielt sich die ganze Republik hindurch, denn es berichtet uns noch Cicero in de senectute VII, 22: (quemadmodum) nostro more male rem gerentibus patriis bonis interdici solet und Valerius Maximus III, 5, 2: Q. Pompeius praetor urbanus paternis bonis interdixit. Da nun die Entmündigung wegen Wahnsinns, wie dies ja nur naturgemäss ist, auch im älteren Rechte alle Güter umfasste,[8]) so ist, wenn man von der gegnerischen Ansicht ausgeht, nicht zu verstehen, warum dann die E. w. V. in ihren Voraussetzungen und Rechtswirkungen eine so beschränkte ist, es wäre denn, man würde folgenden Entwicklungsgang für möglich halten: die 12 Tafeln haben eine Bestimmung über die sich über alle Güter erstreckende Entmündigung wegen Wahnsinns, nicht aber auch eine Bestimmung über die E. w. V. enthalten. Durch extensive Interpretation der Bestimmungen über die

[8]) Ganz unrichtig ist die Ansicht J. Gothofred's notae breves ad fragm. XII tab., tab. V in Otton. thesauro III pag. 106, welchem folgen Glück XXXIII S. 167 und Schweppe Rg. § 424: Diese Schriftsteller folgern aus der Analogie zwischen prodigi und furiosi, dass sich auch die ältere cura furiosi nur auf die bona paterna avitaque bezogen habe. Ihre Ansicht widerlegt sich einfach durch die Erwägung, dass der Wahnsinn seiner Natur nach bei dem mit ihm Behafteten jeglichen Willen ausschliesst, dass der Wahnsinnige also — wir sehen ab von den sog. lucida intervalla — zur Vornahme jeglicher Rechtsgeschäfte unfähig wird. Wenn es je noch eines Beweises aus den Quellen bedarf, so mag Ulpian. fr. XII, 2, wo eine für furiosi und prodigi gemeinsam geltende Vorschrift gegeben wird, verglichen werden mit Ulpian fr. XII, 3, wo nur bezüglich des prodigus von dem Wegfall der mehrerwähnten Beschränkung bei der Entmündigung des neueren Rechts die Rede ist. Hätte das ältere Recht auch eine beschränkte cura furiosi gekannt und wäre letztere später auf alle bona ausgedehnt worden, so hätte Ulpian gewiss eher der furiosi als der prodigi Erwähnung gethan, denn die cura furiosi ist die ältere, wichtigere und häufigere.

Entmündigung wegen Wahnsinns hat man auf dem Wege des Gewohnheitsrechts allmählich eine E. w. V. geschaffen, welche sich kraft ihres Ursprungs notwendigerweise auf das ganze Vermögen des Entmündigten bezog; nachher wurde dann die E. w. V. gewohnheitsrechtlich wieder eingeschränkt auf die bona paterna avitaque — um später wieder gewohnheitsrechtlich ausgedehnt zu werden auf das ganze Vermögen und zwar geschah jegliche Änderung „exemplo furiosi"; hiemit möge zugleich der mit der angeblichen Analogie zwischen cura furiosi und cura prodigi getriebene Missbrauch genügend beleuchtet sein.[9])

Auf die erörterte Streitfrage wurde hauptsächlich deshalb genauer eingegangen, um, was später in dogmatischer Beziehung zu verwerten sein dürfte, an dem historischen Entwicklungsgang nachzuweisen, dass, wenn auch nicht geleugnet werden will, dass den Anstoss zur Ausbildung einer E. w. V. das Rechtsinstitut der E. w. W. gegeben hat, doch die Anlehnung der cura prodigi an die cura furiosi eine rein äusserliche war, dass die cura prodigi sehr frühe schon eine selbständige Entwicklung erfahren hat.[10])

[9]) Gegen die richtige Ansicht lässt sich nicht geltend machen, dass Cicero in Tuscul. Disput. III, 5; de invent. II, 50 und der auctor ad Herennium I, 13 (welche sämtliche Stellen erklären, dass der furiosus unter der potestas seiner Agnaten steht) nicht der prodigi erwähnen, denn diese Stellen wollen, was schon aus der Verschiedenheit ihrer Fassung hervorgeht, keineswegs den Wortlaut der 12 Tafeln citieren.

[10]) Über die Frage, in welcher Weise, falls die hier verteidigte Ansicht richtig ist, die 12 Tafeln von den prodigi sprechen, mögen kurz die verschiedenen Theorien referiert werden:

Man scheint allmählich sich dahin geeinigt zu haben, die Ansicht der älteren Restitutoren der 12 Tafelfragmente (so z. B. Rivallius in historia iuris civilis cap. 38, welcher dahin restituieren will: prodigo bonorum suorum administratio interdicta esto) zu verwerfen, wonach die 12 Tafeln der prodigi gesondert von den furiosi gedacht haben, indem man wegen der auch sonst von den 12 Tafeln beliebten Kürze des Ausdrucks, sowie wegen der oft erwähnten Wesensähnlichkeit der furiosi mit den prodigi annimmt, eine einzige Bestimmung habe von den furiosi und prodigi gehandelt (so J. Gothofredus notae breves ad

Wie wir gesehen haben, ist für das ältere röm. Recht charakteristisch die Beschränkung auf bona paterna avitaque in Voraussetzungen und Wirkungen. Bezüglich dieser Gütermassen aber war der V. unfähig zu allen dem commercium angehörigen Rechtsgeschäften (prodigo interdicitur commercio Paulus Sent. III. 4a. § 7). Eine neue Periode der Entwicklung unseres Rechtsinstituts bricht an mit dem Principat, indem allmählich der Prätor auch dann entmündigt, wenn der prodigus seinen Vater ex testamento beerbt hat oder wenn ein Freigelassener einen verschwenderischen Lebenswandel führt, in welch letzterem Falle nach älterem Rechte eine E. ausgeschlossen war, da der Freigelassene keinen

---

fragm. XII tab., tab. V i. f. in Otton. thes. III pag. 170 und 171). Die weitere Frage, ob die diesbezügliche Bestimmung von einer Prodigalitätserklärung sprach (wie Rivallius meint) oder ob sie nur vorschrieb, dass das Vermögen des prodigus in der cura agnatorum gentiliumque sein solle, bejaht man meist im letzteren Sinne, weil in den in Anm. 9 citierten Stellen in dieser Weise die Entmündigung wegen Wahnsinns formuliert ist. Wie aber nun dieses Fragment restituiert werden soll, darüber lassen sich bei der Beschaffenheit des uns zu Gebote stehenden Quellenmaterials höchstens Hypothesen aufstellen, ja es erscheint sogar sehr zweifelhaft, ob die auf diese Arbeit angewandte Mühe (s. die ausführliche Darstellung der einzelnen Versuche bei Dirksen: Zwölftafelfragmente S. 304—305 und S. 369—380) in irgend einem Verhältnis zu den erreichten und erreichbaren Resultaten steht. Referiert mag statt aller die von Gesterding S. 47, sowie von Glück XXXIII S. 165 und 166 kritiklos abgedruckte Restitution des J. Gothofredus (an dem oben citierten Orte) werden, von welcher sich nach meinem Ermessen nur soviel mit Bestimmtheit sagen lässt — dass so die bezügliche Stelle der 12 Tafeln nicht gelautet hat. Gothofred legt die von Cicero in den angeführten Stellen überlieferten Worte seiner Restitution zu Grunde: si furiosus est (escit, existit?), agnatorum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto. Nach furiosus schiebt er nun ein: „aut prodigus, cui bonis interdictum est", sogleich aber macht nun die Unrichtigkeit der Gleichstellung des prodigus mit dem furiosus Schwierigkeiten, indem es wohl für den furiosus, nicht aber für den prodigus richtig ist, dass seine Agnaten eine potestas über seine Person und sein Vermögen haben, indem ja diese potestas sich bei dem prodigus auf das Vermögen beschränkt. Zur Überwindung dieser Schwierigkeit verwandelt

Vater im juristischen Wortsinne besitzt (vgl. Ulpian. fr. XII, 3); ja auch in dem Falle schreitet der Prätor ein, wenn jemand nicht die bona paterna avitaque, sondern das aliunde Erworbene verschleudert. Auch bezüglich der Wirkungen sind Änderungen im neueren Rechte zu konstatieren, indem einerseits — den Zwecken der E. entsprechend — nur diejenigen Rechtsgeschäfte eines V. ungiltig sind, welche ihm Schaden bringen, andererseits sich die Rechtswirkungen auf alle Güter, nicht bloss die bona paterna avitaque beziehen.

Bezüglich des älteren und des jüngeren römischen Rechts ist noch hervorzuheben, dass die cura prodigi stets eine cura realis und nicht personalis (s. mixta) gewesen ist.

Gehen wir sodann auf das deutsche Recht[11]) über, so tritt uns hier die an und für sich sicherlich sehr auffällige Thatsache entgegen, dass die rein deutschen Rechtsquellen in der Hauptsache gar keine E. w. V. kennen. Auffallend ist diese Thatsache deshalb, weil ja das deutsche Recht bekanntlich von jeher bestrebt war, den Gedanken der Zu-

---

nun Gothofred „pecuniaque“ in pecuniave, gleich als ob es möglich wäre, den Ausdruck potestas in eo pecuniave anders für den furiosus und anders für den mit aut an den furiosus angegliederten prodigus aufzufassen! Sodann nimmt Gothofred, trotzdem fr. 3 pr. de tutelis XXVI, 1 ausdrücklich sagt, dass die Bestimmung, wonach Unmündige keinen curator, sondern nur einen tutor im Falle des Wahnsinns erhalten, auf Interpretation der 12 Tafeln und nicht auf einer ausdrücklichen Bestimmung derselben beruhe, die uns von dem Grammatiker S. P. Festus „de verborum significatione“ referierten Worte der 12 Tafeln in dieses Fragment herein: „ast ei custos nec escit“, so dass die Restitution Gothofred's lautet: si furiosus escit aut prodigus, cui bonis interdictum est, ast ei custos nec escit, agnatorum gentiliumque in eo pecuniave eius potestas esto, wobei man erst noch eine Andeutung bezüglich der Beschränkung der Interdiktion auf die bona paterna avitaque vermisst.

Zugeteilt wird dieses Fragment von sämtlichen Restitutoren der 5ten tabula, weil diese von der Intestaterbfolge handelte und die potestas gerade den erbberechtigten Agnaten zukam; innerhalb dieser Tafel wird dasselbe von Gothofredus als achtes, von Dirksen als siebtes Fragment gezählt.

[11]) Siehe hierüber insbesondere Kraut II § 61 und Stobbe Handbuch des deutschen Privatrechts § 275.

sammengehörigkeit der einzelnen Familienglieder auch in der Ausbildung eines gemeinsamen Familienschatzes zum Ausdruck zu bringen. Der Grund für diese Thatsache ist jedoch nicht in dem Umstand zu suchen, dass das deutsche Recht etwa sich gescheut hätte, in dieser Weise in die Rechtssphäre des einzelnen Bürgers einzugreifen, sondern darin, dass die Fahrhabe in der altdeutschen Wirtschaft eine ganz untergeordnete Rolle gespielt hat, das immobile Vermögen aber durch zahlreiche andere Rechtsinstitute z. B. das Beispruchsrecht und den Gentilenretrakt (vergl. auch die den Verwandten günstigen Grundsätze des deutschen Erbrechts) den nächsten Verwandten erhalten wurde. Es war ja auch, worauf Kraut a. a. O. aufmerksam macht, im älteren deutschen Rechte gar kein Raum für eine E. w. V., denn das mundium war eine Bevogtung einer nicht waffenfähigen Person, als eine solche aber ist der prodigus natürlich nicht zu betrachten. Die genannten Gründe werden es begreiflich erscheinen lassen, dass wir nur wenige deutschrechtliche eine Bevormundung des V. statuierende Quellenstellen (nach Kraut a. a. O.[12]) nur eine einzige, nämlich die Bestimmung der Hamburger Statuten von 1270 III, 7[13]) haben, von welchen wir mit

[12]) Stobbe a a. O. in N. 2 scheint jedoch Kraut misszuverstehen: wenn Kraut sagt, es enthalten seines Wissens unter allen Rechtsquellen des Mittelalters nur die älteren Hamburger Statuten etwas, was einigermassen mit der römischen cura verglichen werden könnte, so fügt er ausdrücklich hinzu, „ohne geradezu aus dem römischen Rechte geschöpft zu sein.“ Kraut selbst (vergl. z. B. N. 22) führt ja noch andere deutschrechtliche Quellenstellen an, welche von der E. w. V. handeln; sie sind aber nach seiner (wohl auch richtigen) Ansicht aus dem römischen Rechte geschöpft. Auch bezüglich aller von Stobbe citierten Quellenstellen dürfte anzunehmen sein, dass die römische cura prodigi zu ihnen mindestens den Anstoss gegeben hat.

[13]) Dieselbe lautet: wen gut uppe kindere geervet werd und is de kinder welk, de ereme dinge unrechte deit, und id dem rade witlik werd, dat kind schall des nich weldich syn, allvende in de tiet, dat i sineme dinge rechte deit, und de andere kindere scholen des gutes mechtig syn, de ereme dinge rechte don.

Gewissheit behaupten können, dass sie nicht vom römischen Rechte in irgend einer Weise beeinflusst worden sind. Dass wir gerade in den Hamburger Statuten verhältnismässig frühe eine Bestimmung wider die Verschwender finden, ist nicht zufällig: in den grossen Handelsstädten spielte naturgemäss die Fahrhabe, welche von jeher vornehmlicher Gegenstand des Handels war, die Hauptrolle; die oben aufgezählten, die Erben schützenden Rechtsinstitute aber bezogen sich in der Hauptsache nur auf Immobilien. Die Hamburger Statuten — und dies ist als Analogon zu dem älteren römischen Rechte hervorzuheben — sprechen aber auch nur von dem sog. Erbgut, welches sie den übrigen nichtverschwenderischen Geschwistern übergeben, womit jedoch nicht eine eigentliche Vormundschaft, welche nur männliche Personen zu führen im stande waren, statuiert sein wollte. Aufmerksam mag noch darauf gemacht werden, dass auch hier die Folgen eines verschwenderischen Lebenswandels nicht ipso iure eintreten, indem ausdrücklich ein „Wissen des Rates" vorausgesetzt ist, was andere Lesarten noch deutlicher mit der Wendung bezeichnen: „dat es den frunden dunket und dem rade".

Dass in der That ein Institut wie die römische cura prodigi aus den schon angedeuteten Gründen allmählich ein Bedürfnis in Deutschland geworden war, beweist sich daraus, dass wir geraume Zeit, bevor wir von einer in complexu — Reception des römischen Rechts sprechen können, in zahlreichen Rechten die cura prodigi in grösserem oder geringerem Umfange recipiert finden, vgl. z. B. Swsp. 344 Z. 6 ffe., sodann die bei Stobbe a. a. O. citierten Stellen. Wohl vorbereiteten Boden fand somit die allgemeine Reception des römischen Rechts auch in diesem Stück seiner Lehre, zumal die ursprüngliche Naturalwirtschaft in vielen Gegenden Deutschlands im Verschwinden begriffen war und die alten zu Gunsten der Erben statuierten Rechtsinstitute obsolet zu werden begonnen hatten.

Die einzelnen Partikularrechte haben die E. w. V. in der

Hauptsache in der Gestalt aufgenommen, welche die cura prodigi in der Justinianeischen Kodifikation erhalten hatte. Gefördert wurde die Ausbildung unseres Rechtsinstituts durch das allmählich bei den meisten deutschen Regierungen um sich greifende Streben nach möglichster Bevormundung der Bürger im Sinne autokratischer bezw. despotischer Herrschaft. So erklärt sich auch die Verquickung der im römischen Recht mit nur vermögensrechtlichen Folgen ausgestatteten E. mit polizeilichen Massregeln wie Strafen, Ermahnungen u. dgl. In neuerer Zeit haben die meisten Rechte mit diesen den modernen Anschauungen über bürgerliche Freiheit widerstrebenden Bestimmungen aufgeräumt; Reste hievon finden sich jedoch noch z. B. im Preussischen L. R. II, 18 §§ 349 u. 350, welches auch in persönlicher Beziehung den interdicierten prodigus dem curator unterstellt, sofern dieser ihn beständig beaufsichtigen, ja sogar unter Zwangsmitteln zur Arbeitsamkeit anhalten soll.

Unter den neueren Rechten ist als originell hervorzuheben das französische Recht, in welchem durch den Code Napoléon unter Beseitigung der der römischen cura prodigi entsprechenden E. w. V. das eigentümliche in seinen Wirkungen viel schwächere Institut der sog. Verbeistandung eingeführt wurde, wobei der Verbeistandete nur zu gewissen, in den Art. 499 und 513 aufgezählten Rechtsgeschäften bei Gefahr der relativen Nichtigkeit den Konsens des Beistands einzuholen hat. Zwischen dem französischen und dem gemeinen deutschen Recht steht das badische Landrecht in der Mitte, indem es zwar auch die französische Verbeistandung recipiert hat, in Art. 513a aber für den Fall, dass trotz dieser Massregeln der Verschwender sich nicht bessert, eine eigentliche Entmündigung, eine sog. Mundtotmachung zweiten Grads, vorgesehen ist.

Der Entwurf[14]) eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich endlich hat meines Erachtens mit Recht die

[14]) Über den Entwurf vergl. auch § 3 Anm. 15.

E. w. V. als geltendes Recht aufgenommen und die Wirkungen derselben, wie ich glaube gleichfalls mit Recht, im wesentlichen dem späteren römischen Recht entsprechend gestaltet; derselbe sagt nämlich in § 29:

„Eine Person, welche durch verschwenderische Lebensweise oder verschwenderische Geschäftsführung die Besorgnis rechtfertigt, dass sie sich oder ihre Familie dem Notstande preisgiebt, kann wegen Verschwendung entmündigt werden.

Ist die im ersten Absatze bezeichnete Besorgnis in Folge eingetretener Besserung nicht mehr gerechtfertigt, so ist die Entmündigung wieder aufzuheben"; und § 70:

„Ein Volljähriger, welcher wegen Verschwendung entmündigt ist, steht in Ansehung der Geschäftsfähigkeit während der Dauer der Entmündigung einem Minderjährigen[15]) gleich, welcher das siebente Lebensjahr zurückgelegt hat."[16])

[15]) Über die Geschäftsfähigkeit eines solchen siehe § 65 des Entwurfs.

[16]) Über die historische Entwicklung des Entmündigungsverfahrens siehe § 4.

Abschnitt I.

Gründe und Voraussetzungen der Entmündigung wegen Verschwendung.

§ 2.

Gründe der Entmündigung wegen Verschwendung.

An der Hand der in der Einleitung skizzierten Entwicklung des römischen Rechts mögen die einzelnen Gründe der E. w. V. ihre nähere Erörterung finden.

I. Fragen wir zuerst nach den Gründen, welche der älteren auf die bona paterna avitaque beschränkten E. zu Grunde lagen: Sie hatte insbesondere den Zweck, den Kindern[1]) das väterliche Vermögen zu sichern, d. h. ihnen das Familienvermögen oder, wie Vangerow (§ 293 Anm. 1 i. f.) sagt, den Familienschatz[2]) zu erhalten. Schon oben wurde

[1]) Es ist ja ein von allen gebildeten Völkern anerkannter Grundsatz, dass jeder die Pflicht hat, für diejenigen zu sorgen, deren Alimentation ihm obliegt, also insbesondere für seine Kinder cfr. Plato im Kriton V: *ἦ οὐ χρὴ ποιεῖσθαι παῖδας ἢ συνδιαταλαιπωρεῖν καὶ τρέφοντα καὶ παιδεύοντα.*

[2]) Es herrscht allerdings Streit darüber, ob die Römer überhaupt ein Familienvermögen gekannt haben (gegen diese Annahme z. B. Mandry Familiengüterrecht I, S. 10 ff., hiefür Pernice Labeo I, S. 107, Leist und Vangerow an den im Texte citierten Stellen u. a. m. Angesichts der Quellenstellen: fr. 2, § 2 pro herede XLI, 5; fr. 7 pr. de bon. damn. XLVIII, 20; fr. 11 de lib. et post. XXVIII, 2; fr. 10 pro soc. XVII, 2; c. 7, § 2 h. t. (V, 70) (in paterna — hereditate, quae quasi debita ad posteritatem suam devolvitur ...) dürfte jedoch die verneinende Ansicht kaum zu billigen sein.

darauf hingewiesen, dass wir im griechischen Rechte wie in der ein Analogon zur cura prodigi enthaltenden deutschrechtlichen Bestimmung der Hamburger Statuten die Beschränkung der E. auf das Erbgut finden. Leist (in Glück's Pandektenkommentar Serie der Bücher 37 und 38, Bd. V, S. 185 fe.) hat deshalb vielleicht nicht Unrecht, wenn er den Grundsatz, dass das väterliche Vermögen, die bona paterna avitaque (sive patrimonium), sich ohne Weiteres auf die Kinder vererbt und zwar so, dass diese Erbschaft als ein Anrecht der Kinder erscheint (cfr. auch das Rechtsinstitut des heres necessarius), für indogermanischen Ursprungs hält. Als der für den Übergang der sog. „domestica hereditas" typische Weg erscheint die Intestaterbfolge, ein vom Vater errichtetes Testament entzieht gleichsam den zur Vererbung gelangenden Gütern ihren Charakter als bona paterna, als Familienschatz, und stellt die so ererbten Güter den auf sonstige Weise erworbenen Vermögensstücken gleich.[3]) Gegen diesen Rechtsgrundsatz der domestica hereditas verstösst nun der Vater durch V. der zu derselben gehörigen Güter,

[3]) Wenn aber Leist im Verfolg seiner Abhandlung schon für die älteste Zeit behauptet, die E. w. V. habe sich an die E. wegen Wahnsinns angeknüpft, indem man die Denkform des color insaniae nach Analogie der querela inofficiosi testamenti angewandt habe, so ist schon oben (§ 1 unter II) ausgeführt worden, dass diese Anknüpfung, wenn sie überhaupt stattgefunden hat, eine mehr äusserliche und unbewusste gewesen sein muss. Die von Leist als beweiskräftig citierte Stelle fr. 12, § 2 de tut. et cur. datis ab his, qui . . XXVI, 5 („furiosum exitum") beweist, weil aus einem Kaiserreskript stammend und also schon der Zeit angehörend, wo die unbeschränkte E. immer häufiger, die beschränkte immer seltener wurde, doch nichts für das älteste römische Recht. Dazu kommt, dass Paulus in Sent. III, 4 a § 7, wo er uns die vom Prätor gebrauchte Interdiktionsformel der beschränkten E. mitteilt, nichts von einer Analogie der cura prodigi mit der cura furiosi berichtet. Überhaupt ist auch die von Leist beliebte Konstruktion mittels des color insaniae zum mindesten für das älteste Recht schief, denn die der querela inofficiosi testamenti zu Grunde liegende Denkform des color insaniae gehört dem Ende der Republik an.

welche er pflichtgemäss seinen Kindern hinterlassen sollte. Auch den Römern, nicht nur den Germanen, lag der Glanz des Hauses und der Familie sehr am Herzen, ein Glanz, welcher nicht durch leichtsinnige V. eines Familiengliedes verblassen sollte, cfr. z. B. Valerius Maximus III, 5, 2: „Dolenter enim homines ferebant, pecuniam, quae Fabiae gentis splendori servire debebat, flagitiis disici.“ Kein Wunder also, wenn das röm. Recht sicherlich schon zur Zeit der Könige Mittel und Wege gekannt hat, den V. die bona paterna avitaque zu entziehen, indem es die Verwaltung derselben den Agnaten bezw. Gentilen übertrug. Mit diesem Charakter der ältesten E. w. V. als eines Mittels, das Familienvermögen zu erhalten, steht vollständig im Einklang einmal die Thatsache, dass sie nur eintrat, wenn Agnaten, insbesondere Kinder[4]), vorhanden waren, sodann dass diese potestas, oder wie man später sagte cura prodigi, ein Recht der Agnaten, weniger eine Pflicht derselben bildete, welches Recht man mit Präjudicialklage verfolgen und richtiger Ansicht nach auch cedieren[5]) konnte.

Eine von Rudorff aufgestellte, abweichende Ansicht über den Grund, warum im älteren Rechte die E. auf das Erbgut beschränkt war, ist schwerlich haltbar (s. Anm. [6]).

---

[4]) Über diese Voraussetzung der cura prodigi des älteren Rechts s. § 3 unter III, 3.

[5]) A. M. Rudorff I, § 28 bei No. 15, (S. 201); die von ihm in N. 15 angeführten Quellenstellen sprechen nicht gegen die Zulässigkeit der Cession der cura prodigi.

[6]) Rudorff in § 27 will die Beschränkung der ältesten cura prodigi auf die bona paterna avitaque nicht aus inneren, in dem der E. w. V. zu Grunde liegenden Zwecke begründeten Thatsachen ableiten, sondern auf eine rein äusserliche Veranlassung zurückführen. Ausgehend von der Bestimmung der 12 Tafeln, nach welcher eine tutela agnatorum nur dann statthaben kann, wenn der Vater „intestatus“ verstorben ist, argumentiert er: da zwar ein tutor, nicht aber nach älterem strengen Rechte ein curator vom Vater im Testamente

II. Auch im neueren nicht auf die bona paterna avitaque beschränkten Rechte der cura prodigi blieb natürlich die Rücksicht auf die Angehörigen einer der vornehmsten und wichtigsten Gründe der E., aber daneben treten allmählich auch andere Zwecke in den Vordergrund, die Rücksicht auf die Angehörigen ist nicht mehr der die Entwicklung unseres Rechtsinstituts ausschliesslich bestimmende; es kommt vielmehr jetzt auch der Gedanke zum Ausdruck, dass eine E. w. V. durch die Rücksicht auf die Person des V. selbst

ernannt werden konnte, so habe man „intestatus" anders für die tutela als für die cura interpretiert. Für erstere sei es natürlich gewesen, dass man den Ausdruck intestatus auf den Fall beschränkte, wo, wenn auch über das Vermögen, nicht aber betreffs der Tutel eine testamentarische Anordnung des Vaters vorlag; bei der cura jedoch habe man intestatus, da ja über die cura zu testieren nicht erlaubt war, nicht dahin verstehen können, wenn der Vater keine testamentarische Bestimmung bezüglich eines curator hinterlassen habe, sondern hier sei zu ergänzen (intestatus) „quantum ad familiam." Hiegegen ist vor allem zu erwidern, dass sich die Zwölftafelbestimmung nur auf die Frage bezieht, welche Art von Tutel, die tutela testamentaria oder legitima, eintreten soll (welche Frage sie dahin entscheidet, dass die tutela testamentaria vorzugehen hat). Hätte nun diese Bestimmung der Einführung der E. des prodigus Schwierigkeiten gemacht — was aber sicherlich nicht der Fall war —, so wäre die logisch einzig richtige Lösung dieser Schwierigkeiten die gewesen, dass die 12 Tafeln statuiert hätten: weil der Vater im Testament seinem verschwenderischen Sohne keinen curator ernennen darf, so ist eben curator prodigi allemal der legitimus, also der proximus agnatus. Einen Fehler schlimmster Art im logischen Denken den römischen Juristen unterschieben heisst es, wenn man sie aus obigen Sätzen den Schluss ziehen lässt, die E. des prodigus beschränkt sich auf den Fall, dass der Vater intestatus mortuus est, und auf die Güter, welche ab intestato auf den Sohn übergingen. Es würde dieser Fehlschluss beruhen auf einer Identificierung der E. als solcher mit der als Folge dieser E. eintretenden cura.

Wenn diese Erwägungen, wie ich glaube, von vornherein gegen die Rudorff'sche Ansicht sprechen, so ist dieselbe natürlich für denjenigen gänzlich unannehmbar, welcher die Entstehung der E. w. V. in die Zeit vor den 12 Tafeln setzt (s. oben § 1 unter II) und welcher davon ausgeht, dass gerade die älteste E. in Anerkennung des „indogermanischen Grundsatzes von der domestica hereditas" diese Beschränkung auf die bona paterna avitaque gekannt hat.

gerechtfertigt wird[7]) und dass der Staat das Recht und die Pflicht hat, dem V. in dessen eigenem Interesse Beschränkungen in rechtlicher Beziehung aufzuerlegen. Dieser Gesichtspunkt ist insbesondere bei denjenigen V. als zutreffend zu erachten, welche aus zu weit gehender Verachtung irdischer Güter und zu geringer Rücksichtnahme auf ihr und der Ihrigen Fortkommen ihr Eigentum zu Zwecken hingeben, welche vielleicht als gut und edelmütig an und für sich alles Lob verdienen mögen.

Es hatte sich ferner im späteren römischen Rechte der Gedanke Bahn gebrochen, dass auch die salus publica dringend die E. der V. heischt. Wenn Gajus in seinen Institut. I, 53 erklärt: „male nostro iure uti non debemus, qua ratione et prodigis interdicitur bonorum suorum administratio", so teilt uns der hiemit in Verbindung stehende § 2 I. de his, qui sui vel alieni . . . I, 8 („expedit reipublicae, ne sua re quis male utatur") auch den Grund dieser Bestimmung mit, wonach der Staat ein allgemeines Interesse daran hat, dass jeder Bürger haushälterisch mit dem Seinigen umgeht. Dieses staatliche Interesse aber können wir uns als ein zweifaches denken: als ein materiell-pekuniäres und als ein sitt-

Die Rudorff'sche Ansicht widerlegt sich am gründlichsten durch die Erwägung, dass, ihre Richtigkeit vorausgesetzt, auch die cura furiosorum sich notwendig auf die bona paterna avitaque beschränkt haben musste (s. hiegegen § 1, Anm. 8), denn auch dem filius furiosus konnte der Vater nach älterem Rechte keinen curator testamentarius ernennen.

[7]) So sagt fr. 12, § 2 de tut. et curat. datis ab his, qui XXVI, 5: „non est novum quosdam, etsi mentis suae videbuntur ex sermonibus compotes esse, tamen sic tractare bona ad se pertinentia, ut nisi subveniatur is, deducantur in egestatem. Eligendus itaque erit, qui eos consilio regat: nam aequum est, prospicere nos etiam eis, qui quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum." Gerade wenn man das Rechtsinstitut der E. w. V. aus der Schutzbedürftigkeit der Person des V. zu rechtfertigen sucht, drängt sich die Ähnlichkeit des Genannten mit dem Wahnsinnigen, wie sie ja auch in der citierten Stelle hervorgehoben ist (vgl. etsi mentis suae videbuntur ex sermonibus compotes esse und furiosum exitum) auf (s. § 3 unter IV 1).

liches. Bezüglich des ersteren kommt, wie schon oben § 1 unter I. angedeutet wurde, die Sorge für die wirtschaftlich Schwachen in Betracht und es ist nun eine sehr interessante Erscheinung, dass wir gerade in der Zeit, wo unsere Quellen den Gesichtspunkt hervorkehren: „expedit reipublicae, ne sua re quis male utatur", in Rom die früher völlig unbekannte Armenpflege voll entwickelt finden.[8]) Dass diese Fürsorge für Hilfsbedürftige in der christlichen Zeit sehr an Ausdehnung gewann, ist eine bekannte Thatsache und es bedarf auch keines besonderen Hinweises auf die grossen Lasten, welche die Armenpflege den modernen Staaten auferlegt. Schon aus diesen Gründen hat der Staat ein sehr grosses Interesse daran, dass wer vermöglich ist, so mit dem Seinigen haushält, dass er nicht später einmal dem Staate zur Last fällt.

Wenn nun manche behaupten,[9]) die in der V. liegende Unsittlichkeit rechtfertige eine E. w. V., so ist vorab zuzugeben, dass die V. immer eine Unsittlichkeit enthält, die

[8]) Die Uranfänge einer Armenpflege bezw. Armenversorgung in Rom haben wir unzweifelhaft in den Kornspenden zu finden, welche teils von den Provinzialstatthaltern, teils von den Provinzen selbst nach Rom gesandt wurden und vom zweiten Jahrhundert vor Christi Geburt an von den Ädilen zu Schleuderpreisen an den hauptstädtischen Pöbel verkauft, später aber gegen eine blosse Rekognitionsgebühr an diesen abgegeben wurden. Doch erschien die Gewährung dieser Kornspenden (vergl. die Gracchische Gesetzgebung) anfangs mehr als ein politisches Recht des Proletariats in Rom, denn als ein diesem gemachtes Geschenk. Erst die von Cäsar durchgeführten Reformen verwandelten dieses Privilegium in eine eigentliche Armenversorgung, indem jetzt eine Anzahl von Freistellen für Kornempfang festgesetzt wird, welche nicht überschritten werden darf (s. Mommsen Röm. Geschichte, Buch V. Kap. XI, S. 507 u. 514).

[9]) Förster in seiner Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preuss. Privatrechts I, § 19, will die Reaktion gegen die in der V. liegende Unsittlichkeit als den Hauptgrund der E. angesehen wissen, indem er darauf hinweist, dass eine E. auch dann eintritt, wenn der V. gar keine Familie hat, welche dem Staat zur Last fallen könnte. Dann können aber doch immer noch die andern im Texte genannten Gründe der E. in Frage stehen.

jedoch von verschiedener Art ist. Bei denjenigen, welche infolge eines liederlichen Lebenswandels ihr Vermögen vergeuden, mag der Staat gegen die in ihrem Lebenswandel sich offenbarende Unsittlichkeit mit Polizeigesetzen auf strafrechtlichem Wege vorgehen, eine privatrechtlich wirkende Verfügungsbeschränkung bezüglich des Vermögens rechtfertigt diese Unsittlichkeit nicht. Sonst müsste sich ja die Frage, ob eine Person zu entmündigen ist, nach dem Grade der in einer angeblich verschwenderischen Handlung liegenden Unsittlichkeit beantworten, nicht nach dem Grade der durch den schlechten Lebenswandel hervorgerufenen Vermögenszerrüttung.[10]) Bei denjenigen dagegen, welche infolge eines verschwenderischen Hanges ihr Vermögen zu an und für sich sittlich indifferenten oder gar edlen Zwecken hergeben (s. § 3 unter III, 4), liegt die Unsittlichkeit eben darin, dass sie die ihnen gegen ihre Angehörigen und gegen ihre eigene Person obliegenden Pflichten missachten.[11]), so dass also im Grunde nicht die Unsittlichkeit, sondern vielmehr die Rücksicht auf die Person des V. und seiner Angehörigen es ist, welche eine E. erfordert.

Damit soll aber nicht geleugnet sein, dass die Reaktion gegen die Unsittlichkeit des V. auch bei der E. w. V., wenn auch nur in zweiter Linie, in Betracht kommt. Auch die Quellen deuten diesen Gesichspunkt an, wenn es in fr. 1 pr. h. t. (XXVII, 10) heisst: „quamdiu (prodigus) sanos mores receperit"; Paulus Sent. III, 4a, § 12: „prodigus recepta vitae sanitate ad bonos mores reversus". In c. 13 § 2 de sententiam passis .. IX, 51 heisst der prodigus sogar ein „libidinum omnium vitiorumque servus."

[10]) Überhaupt ist darauf aufmerksam zu machen, dass der Staat nicht gegen jegliche Unsittlichkeit mit staatlichen Mitteln reagiert, sondern dass er diese Reaktion zu einem grossen Teile anderen Faktoren, z. B. der Gesellschaft, der Sitte u. s. w. überlässt.

[11]) Dies übersieht Gesterding in der citierten Abhandlung § 4, wenn er sagt, sich zeitlicher Güter zu entäussern, darin liege doch an und für sich nichts Unsittliches; die Unsittlichkeit liegt aber eben darin, dass der V. auf die Gefahr hin, seine Angehörigen an den Bettelstab zu bringen und selbst mit diesen dem Staate zur Last zu fallen, sich zeitlicher Güter entäussert.

§ 3.

Ueber den rechtlichen Begriff „Verschwender".

I. Gesterding in der schon öfters citierten Abhandlung bemerkt S. 69 mit vollem Rechte, dass die Beantwortung der Frage, ob jemand als V. zu betrachten sei, sehr schwierig ist. Schwierig ist sie, weil der Begriff „Verschwender", wie dies in der Natur der Sache liegt, ein völlig relativer ist, so dass es z. B. recht wohl denkbar ist, dass von zwei Personen, welche dieselbe Lebensweise führen, dieselben Ausgaben machen u. s. w., doch die eine als prodiga erscheint, während die andere mit Recht als gute Haushälterin gilt; wichtig aber ist zugleich die Beantwortung der gestellten Frage, da von ihr die rechtliche und ökonomische, ja zum Teil auch die politische Selbständigkeit einer Person abhängt. Es liegt somit aller Grund vor, den Begriff „Verschwender" einer genauen Prüfung zu unterwerfen, zumal in Theorie und Praxis in dieser Richtung die Ansichten noch weit auseinandergehen.

II. Gehen wir bei der Bestimmung des Begriffs „Verschwender" von dem gewöhnlichen Sprachgebrauche aus, so bezeichnet dieser als V. einen Menschen, welcher in der Verausgabung seiner Güter nicht das richtige Mass zu halten weiss. Es kann nun aber nicht davon die Rede sein, einem wohlhabenden Manne, welcher die grossartigen Einkünfte seines Vermögens[1]) in freigebig-verschwenderischer, ja sogar in sittlich nicht zu rechtfertigender Weise verausgabt, deswegen die geringste Beschränkung in Bezug auf sein Vermögen aufzuerlegen. In der That würde eine solche Beschränkung als unberechtigter Eingriff des Staats in die

[1]) Zum mindesten ungenau ist Böhlau Mecklenburgisches Landrecht II, § 121, wenn er behauptet, dass als Gegenstand der V. ebensowohl der Ertrag fortlaufender Arbeit als das erworbene Kapital dienen kann. Ersteres dürfte zur Prodigalitätserklärung doch nur dann genügen, wenn keine andere Vermögensmassen vorhanden sind, welche die Gefahr baldiger völliger Verarmung ausschliessen (s. das Nähere unter III, 1).

bürgerliche Freiheit des Einzelnen zu bezeichnen sein, denn jedermann hat an und für sich das Recht, frei über sein Eigentum zu schalten und zu walten, dasselbe zur Befriedigung seiner Bedürfnisse, seien diese nun berechtigte oder unberechtigte, wirklich vorhandene oder nur eingebildete, zu verwenden und auch zu verschwenden. Wird nun aber infolge eines solchen verschwenderischen Lebenswandels die Gefahr existent, dass jemand in absehbarer Zeit seinen Verpflichtungen gegenüber seinen von ihm zu alimentierenden Verwandten nicht mehr nachzukommen vermag und dass er dem Staate bezw. der Gemeinde zur Last fallen könnte, so wird er, der bisher nur thatsächlich ein prodigus war (von Leyser in Meditationes ad Pandektas Volumen V spec. 349 prodigus moralis, auch prodigus naturaliter talis genannt), von den kompetenten Behörden für einen prodigus im juristischen Sinne des Wortes (von Leyser prodigus politicus oder civiliter talis genannt) erklärt.

III. Die Frage, welche Voraussetzungen vorliegen müssen, damit ein prodigus naturaliter talis zu einem prodigus civiliter talis erklärt werden kann, ist, wie schon oben in § 1 unter I i. f. hervorgehoben wurde, eine völlig positivrechtliche. Da nun das rein deutsche Recht nach dem in § 1 unter II Ausgeführten so gut wie gar keine Bestimmung hierüber gekannt hat, so sind für das gemeine Recht in erster Linie die römisch rechtlichen Bestimmungen massgebend. Bezüglich der letzteren ist aber zu unterscheiden zwischen den Voraussetzungen der älteren beschränkten und der jüngeren unbeschränkten E. Erstere mögen an der Hand der uns von Paulus Sent III 4a, § 7 überlieferten Interdiktionsformel entwickelt werden:

„Quando tibi[2]) bona paterna avitaque nequitia tua dis-

[2]) „tibi“ mag der Feierlichkeit der Formel entsprechen, der Prätor wendet sich hiemit an den prodigus selbst; grammatikalisch ist tibi als sog. Dativus incommodi zu erklären. Zu einer Änderung in „tibi relicta“ oder gar „iratis Dis“, wie Huschke in iurisprud. anteiust., quae supersunt Anm. 1 bei Paulus Sent. III, 4 a, § 7 will, scheint mir keine genügende Veranlassung vorzuliegen; über die Lesart ea re s. unten in § 11, Anm. 1.

perdis liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioque interdico".

1) Die erste Voraussetzung giebt Paulus mit dem Worte „disperdis"; es muss also eine Vermögensverschleuderung und eine hiedurch herbeigeführte Vermögensminderung vorliegen und zwar genügt nicht jede wenn auch nicht unbedeutende Vermögensverausgabung noch jegliches Vergeuden von Gütern, wie es sich ein diligens pater familias nicht zu Schulden kommen liesse, sondern die Vermögensabnahme muss, wie Paulus entsprechend dem in § 2 unter I entwickelten Grunde der E. des älteren römischen Rechts ausdrücklich bemerkt, soweit vorgeschritten sein, dass sie die Gefahr hervorruft, dass die Kinder des V. in Armut und Elend geraten, und zwar muss diese Folge — was, weil fast in allen Darstellungen unserer Materie nicht betont, besonders zu erwähnen ist — in absehbarer Zeit eintreten. Aus dem Gesagten ergiebt sich, dass wegen Aufbrauchens der Einkünfte, des Gehalts, der Zinsen, Renten oder ähnlicher periodischer Bezüge eine E. nur dann eintreten kann, wenn keine anderen Vermögensmassen vorhanden sind und zugleich diese Einkünfte so hoch sind, dass auch bei nicht allzu sparsamer, wenn auch nicht verschwenderischer Lebensweise recht wohl ein Teil derselben zurückgelegt werden könnte. Es werden also immer nur „Trümmer" sein, welche durch die E. w. V. aus dem „Schiffbruch des Vermögens" gerettet werden können.

2. Die zweite Voraussetzung bezieht sich auf die Eigenschaft der vergeudeten Güter, es müssen bona paterna avitaque sein. Ueber ihren Begriff wurde schon oben § 2 unter I gehandelt.

3) Ob eine weitere Voraussetzung des älteren römischen Rechts in dem Vorhandensein von in väterlicher Gewalt befindlichen Kindern bestand, worauf Ubbelohde in der citierten Abhandlung Anm. 6 wegen des Ausdrucks von Paulus: „liberosque tuos ad egestatem perducis" aufmerksam macht, möchte im Hinblick auf den in § 2 entwickelten Grund der cura prodigi des älteren Rechts zu bejahen sein,

jedoch mit Ausdehnung des Kreises dieser Personen auf die in manu befindliche Ehefrau des V.[3])

4) Eine weitere wichtige Voraussetzung statuieren die Worte „nequitia tua", wonach die Vermögensminderung auf einer nequitia des V. beruhen muss. Nequitia bezeichnet aber nicht nur ein unmoralisches, liederliches Leben und Treiben, sondern der Ausdruck ist viel weiter gehend und umfasst all' das, was nichts taugt, nichtsnutzig ist. Nequitia liegt nicht nur bei denen vor, welche, wie Leyser an dem oben angeführten Orte sagt: „bona sua in scorta, convivia, compotationes" (profundunt), sondern auch dann, wenn jemand aus Prachtliebe, Prunksucht u. dergl. Ausgaben macht, welche mit seinem Vermögen in keinem Verhältnis stehen. Ebenso ist, wie Leyser weiterhin ganz richtig bemerkt, auch der zu entmündigen, welcher aus zu sehr entwickeltem Wohlthätigkeitssinne oder durch zu liberale Unterstützung von Kunst und Wissenschaften, also gewiss zu sehr lobenswerten und edlen Zwecken, den Seinigen und sich selbst das zum Lebensunterhalte Nötige entzieht.[4]) Auch in diesen Fällen können wir von einer nequitia — oder wie wir diesen Ausdruck vielleicht am bezeichnendsten wiedergeben können „von einem Leichtsinn" — sprechen, insoferne diese V. sich in einer sittlich tadelnswerten Weise über die ihnen gegen sich selbst und gegen die Ihrigen obliegenden Pflichten hinwegsetzen (s. § 2 unter II. i. f.).

[3]) Unrichtig wäre es, diese Voraussetzung dahin zu formulieren, es müssten überhaupt agnati vorhanden sein, indem man davon ausginge, dass der entmündigte prodigus in potestate agnatorum ist; im ältesten Rechte wenigstens traten, wenn keine Agnaten vorhanden oder zur Übernahme der cura tauglich waren, nach den in § 1 Anm. 9 (vgl. Anm. 10 ibidem) angeführten Stellen Ciceros bezw. des auctor ad Herennium die Gentilen in das Recht der agnati ein.

[4]) Sehr treffend sagt in dieser Richtung Cicero de officiis I, 15: „videndum est , ne maior benignitas sit quam facultates – , quod qui benigniores volunt esse, quam res patitur, primum in eo peccant, quod iniuriosi sunt in proximos; quas enim copias his et suppeditari aequius est et relinqui, eas transferunt ad alienos."

Keine nequitia dagegen liegt vor, es ist also auch kein Grund zur E. vorhanden, wenn jemand durch Krankheit, elementare Ereignisse (z. B. Überschwemmung, Hagel u. dgl.) oder durch unglückliche Zufälle, welche sich nicht voraussehen liessen, welche aber doch seine nach Ansicht von Sachverständigen nicht zu gewagten Unternehmungen scheitern machten, um sein Vermögen gekommen ist.

Mit diesem für das ältere römische Recht entwickelten Begriff eines prodigus civiliter talis stimmen auch — abgesehen von der im späteren römischen Rechte weggefallenen Voraussetzung der V. gerade von bona paterna avitaque und der ferner obsolet gewordenen Voraussetzung des Vorhandenseins von in patria potestate oder in manu des V. befindlichen Personen — die Bestimmungen der justinianeischen Kodifikation überein, obwohl zuzugeben ist, dass diese die Voraussetzung, wonach die Vermögensminderung auf einer nequitia, also auf einem dem V. zur Schuld anzurechnenden Fehler, beruhen muss, nicht deutlich genug ausdrücken, sondern mehr zwischen den Zeilen lesen lassen, so z. B. fr. 1 pr. h. t. (XXVII, 10): „(hominem), qui neque tempus neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando et dissipando profudit;“ fr. 12 § 2 de tut. et cur. dat. ab his qui . . . XXVI, 5: „sic tractare bona ad se pertinentia, ut nisi subveniatur is, deducantur in egestatem“ und hernach: „qui quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum“.

IV. Wenn wir uns nun umschauen, wie sich Litteratur und Praxis zu diesem aus dem römischen Rechte entwickelten Begriff der V. stellen, so haben wir über die Ansichten zweier mit unserer Begriffsbestimmung nicht einig gehender Schriftsteller zu berichten:

1) Sintenis a. a. O. III, § 155 will nur dann eine E. eintreten lassen, wenn vorliegt „ein solches Thun oder Vergeuden des Vermögens, welches auf eine eigentümliche, gerade darauf gerichtete geistige Disposition oder auf eine Schwäche, welche die Sorge für den nächsten Tag dem Eindrucke des Augenblicks opfert, zurückschliessen lässt.“ In

Anm. 16 führt er sodann aus, es scheine ihm ein Moment von mehr unwillkürlicher Natur als mitvorwaltend aufgestellt und erfordert werden zu müssen; es könne dafür auch die Anknüpfung der cura prodigi an die cura furiosi angeführt werden. Mit Sintenis stimmt völlig überein: Böhlau, Mecklenburgisches Landrecht § 121, welcher die Sintenis'sche Definition des Begriffs „Verschwender" wörtlich abdruckt. In Anm. 6 sagt Böhlau weiter, die Verschwendungssucht grenze „am nächsten mit den sog. Manomanien". „Wer dgl. Zustände für wirkliche Geisteskrankheiten hält, wird konsequent auch die Verschwendungssucht als solche zu bezeichnen versucht sein. Mit gutem Grund scheidet aber unser Recht die letztere als eine Abnormität der Willens*richtung* von den Psychosen als von Abnormitäten des Willens*organs*, wennschon es die Nachbarschaft beider Zustände in der Parallelisierung des prodigus mit dem furiosus anerkennt." Böhlau hat, wie wir sehen, schon die Konsequenz aus der (von der unrichtigen Analogie des furiosus mit dem prodigus ausgehenden) Ansicht des Sintenis gezogen, indem er zwar die cura prodigorum nicht ganz in der cura furiosorum aufgehen lässt, aber doch beide einander so nahe rückt, dass die cura prodigorum in Wahrheit einer *selbständigen* Stellung im Rechte entbehrt, indem sie als eine Unterart der „cura furiosorum" erscheint. Die Sintenis-Böhlau'sche Ansicht dürfte wohl aus folgenden Gründen zu verwerfen sein.[5]) Wie erwähnt, können wir verschiedene Arten von V. unterscheiden: solche, welche durch einen liederlichen Lebenswandel das Ihrige vergeuden — es sind dies die Willensschwachen, die nicht im stande sind, den Kampf gegen die sie beherrschenden Leidenschaften aufzunehmen, — und solche, welche zu sittlich indifferenten oder zu edlen Zwecken sich ihres Vermögens entäussern — sie dürften am besten als die Unvernünftigen bezeichnet werden. Wollte man diesen

[5]) Auch das Reichsgericht (vergl. Entsch. des R.-G. Bd. VII, S. 346 und Seufferts Archiv Bd. XXXVIII, 234) hat die Sintenis'sche Theorie zurückgewiesen.

zwei Kategorien von V. noch eine dritte in der Person derjenigen hinzufügen, welche ohne jeden Zweck des Ihrigen sich entledigen, so greift man in das Gebiet der cura furiosorum über, denn sich des Vermögens entäussern, ohne sich hiedurch andere Vorteile zu schaffen, ist ein Zeichen des Wahnsinns; in solchen Fällen aber entmündigt das römische Recht wegen dementia.[6]) Nun passt die Sintenis'sche Begriffsbestimmung von „V." am besten auf die letzterwähnte Kategorie von Personen, bei welchen sich die Geisteskrankheit als Verschwendungssucht äussert, sie passt vielleicht auch noch auf die zweite Art von V., denn es lässt sich bei diesen (s. § 2 unter II. i. f.) am ehesten von einer Analogie mit Geisteskranken, insbesondere mit den sog. Monomanen - übrigens ist dieser Begriff wohl mit Recht von den meisten juristischen Schriftstellern verworfen — reden. Ganz und gar nicht kann jedoch die Sintenis'sche Definition auf diejenigen angewendet werden, welche durch einen liederlichen Lebenswandel ihres Vermögens verlustig gehen, denn ihre geistige Disposition ist sicherlich nicht auf die Vermögensabnahme als solche, sondern auf die Befriedigung ihrer Gelüste gerichtet; der Aufwand von Vermögen ist nicht Selbstzweck, sondern Mittel zum Zweck. Es dürfte nun aber keinem Zweifel unterliegen, dass gerade bei denjenigen, welche „bona sua in scorta, convivia, compotationes" (profundunt), aller Grund und Anlass, eine E. eintreten zu lassen, vorliegt. Dass auch die Quellen letztere Kategorie von V. zu den „juridischen Verschwendern" zählen, beweist statt

[6]) Mit Recht weist die in Seuffert's Archiv VII, 333 mitgeteilte Entscheidung des O.-A.-G. Jena darauf hin, dass, wenn die geistige Fähigkeit eines Menschen auch nur in Einem Punkte getrübt ist, so dass er sich keine richtige Vorstellung von den ihn umgebenden Gegenständen und von den Verhältnissen seiner Handlungen zu diesen zu machen in der Lage ist, dann eine E. w. Wahnsinns einzutreten hat.

Sehr häufig geschieht es, dass sich der Wahnsinn gerade in massloser Prunk- und Prachtsucht äussert.

aller andern Stellen die c. 13 § 2 IX, 51, wo der prodigus ein servus omnium libidinum vitiorumque genannt wird.[7])

[7]) Aus dem Gesagten mag erhellen, dass die auch von den Quellen beliebte Analogisierung der furiosi und prodigi — vergl. Ulpian fr. XII, 2 und XX, 13; § 3 J. de curatoribus I, 23, § 6 J. de test. ordin. II, 10; fr. 1 pr. und fr. 13 h. t. (XXVII, 10); fr. 40 D. R. J. L., 17; fr. 6 D. V. O. XLV, 1; fr. 11 de rebus eorum, qui . . XXVII, 9; fr. 29 de cond. indebiti XII, 6; fr. 1, § 9 D. B. P. XXXVII, 11; fr. 12, § 2 de tut. et curat. datis . . XXVI, 5 — sehr vorsichtig aufzunehmen ist: Unvernunft und Willensschwäche, die charakteristischen Eigenschaften des V., sind weit entfernt, Geisteskrankheiten zu sein. Es muss somit nachdrücklich der Ansicht begegnet werden, als sei es ganz allgemein erlaubt, Lücken in der Lehre von der E. w. V. im Wege der Analogie aus den Rechtssätzen über die E. wegen Wahnsinns zu ergänzen. Dass man diese Warnung weder in alter noch in neuer Zeit beachtet hat, wird sich noch öfters im Verlaufe der Abhandlung zeigen, hier möge es an einem Beispiel genügen: Einige Schriftsteller haben die Frage aufgeworfen: Sind bei einem juristischen prodigus lucida intervalla denkbar? Bekanntlich nimmt das römische Recht, vom abstrakt-philosophischen Standpunkt aus sicherlich mit Recht, vom legislativ-politischen wohl mit weniger Recht, an, während der Krankheit des furiosus kommen lucida intervalla vor, während deren ein furiosus gänzlich handlungsfähig sei. Wegen der angeblichen Wesensähnlichkeit des furiosus und prodigus haben nun manche behauptet, wenn letzterer sich in einem solchen lucidum intervallum befinde, so höre auch bei ihm die Dispositionsbeschränkung auf. Diese Schriftsteller haben den rein positiven Charakter der E. w. V. übersehen. Der furiosus ist von Natur, gleichviel, ob er entmündigt ist oder nicht, handlungsunfähig, der prodigus ist von Natur handlungsfähig, erst die E., welche hier einen konstitutiven, dort einen deklarativen Charakter hat, benimmt ihm einen Teil der Dispositionsfreiheit – nach dem Rechtsgrundsatz aber „prout quidque contractum est, ita et solvi debet" hört der Zustand des Entmündigtseins nicht früher auf, als bis derselbe auf die gleiche Weise, wie er geschaffen wurde (nämlich durch einen Beschluss der kompetenten Behörde), auch wieder aufgehoben wird. Für Annahme von lucida intervalla ist also schon aus diesem Grunde kein Raum. Es zeugt übrigens die bekämpfte Ansicht auch von einer gänzlichen Verkennung des Wesens der prodigalitas. Die V. wird sicher — wir sehen natürlich ab von den Fällen, in welchen der prodigus zugleich furiosus ist, — nicht immer in rasch und ununterbrochen auf einander folgenden Handlungen sich äussern, sondern es genügen oft nur wenige Handlungen in einem grösseren Zeitraum, um eine E. w. V. herbeizuführen. Es

2) Wieder anderer Ansicht ist Gesterding.[8]) Nach ihm äussert sich die wahre V. in unnützem Ausgeben oder im Ausgeben im Übermass. Man kann wohl seinen Standpunkt dahin präcisieren, dass er ein jedermann offenbares Ausgeben von Gütern verlangt, dass er nur solche Handlungen zum Begriffe „V." genügen lässt, durch welche in liquider Weise unmittelbar unverhältnismässig hohe Summen verschlungen werden, nicht aber solche, welche zwar an und für sich keinen bedeutenden Vermögensaufwand beanspruchen, aber langsam und allmählich durch ihre schlimmen, für Dritte ebenso wie für den prodigus selbst weniger sichtbaren Folgen dasselbe Resultat herbeiführen, nämlich Armut und Elend. Bezeichnend für die Theorie Gesterdings ist, dass er z. B. die Trunksucht, auch wenn sie zu gänzlicher Verarmung führt, nicht als genügenden Grund zur E. w. V. erachtet, dass er dagegen den für einen wahren prodigus hält, welcher „in üppigen Gelagen viel verthut." Es ist aber doch sicherlich gleichgiltig,

wäre also dann die relativ sehr lange Zeit, welche zwischen den einzelnen Akten liegt, ein lucidum intervallum. Heisst dies aber nicht die Regel zur Ausnahme und die Ausnahme zur Regel machen?

Wir finden thatsächlich auch nirgends im römischen Rechte lucida intervalla beim prodigus anerkannt. Allerdings will damit nicht viel gesagt sein, denn manche Quellenstellen kennen einen ipso iure-Eintritt und ein ipso iure-Aufhören der E. w. V. (siehe § 7 und § 8) und von hier bis zur Anerkennung von lucida intervalla beim prodigus wäre nur ein kleiner Schritt.

Zutreffender ist ein Vergleich des V. mit dem minor XXV annis: denn bei beiden ist es der Leichtsinn, welcher eine cura für sie erforderlich macht. Allerdings beruht dieser Leichtsinn bei dem minor in dem Mangel an vollständiger Entwicklung der Geisteskräfte, bei dem prodigus in einer falschen Entwicklung derselben, woraus sich einige Verschiedenheiten ergeben (z. B. bezüglich des Beginns und des Endes der beiden Arten von curae). In der späten Entwicklung der cura minorum im römischen Recht mag es begründet sein, dass wir die Analogie zwischen minores und prodigi in den Quellen so selten erwähnt finden, vergl. jedoch c. 3 de in int. rest. II, 22: „non absimilis ei (habetur) minor curatorem habens, cui a praetore curatore dato bonis interdictum est."

[8]) In der citirten Abhandlung § 2 „Begriff des Verschwenders."

ob die Vermögensabnahme herbeigeführt ist direkt durch einzelne, grosse Summen verschlingende Akte oder indirekt durch fortgesetzt schlechten Lebenswandel. Auch wäre, wie das angeführte Beispiel zeigt (Trunksüchtiger — Freund von üppigen Gelagen) der Unterschied ein völlig fliessender. So dürfte sicherlich auch mit der von Gesterding beliebten Scheidung des Begriffs „schlechter Haushalter" von dem des „Verschwenders" nicht das geringste gewonnen sein.

V. Im einzelnen mögen noch einige Streitfragen bezüglich des Begriffs „Verschwender" ihre Beantwortung finden:

1) Ist ein Spieler ein prodigus? Gesterding verneint diese Frage mit aller Entschiedenheit, indem er sagt, Spielen müsse nicht notwendig eine Minderung des Vermögens des Spielers zur Folge haben, ja, es leben sogar manche vom Spiel. Es ergiebt sich in dieser Richtung aus der oben gegebenen Begriffsbestimmung, dass jemand, welcher bisher im Spiele so glücklich war, sein Vermögen fast unversehrt sich erhalten zu haben, auch wenn er ein noch so leidenschaftlicher Spieler ist, nicht unter cura gestellt werden kann. Ebensowenig kann ein Spieler entmündigt werden, welcher immer nur um verhältnismässig geringe Summen spielt, auch wenn er beim Spiele weniger glücklich sein sollte.[9]) Hat jemand

[9]) Allerdings kommt in diesem Fall noch in Betracht, dass häufig der, welcher sich allzueifrig dem Spiele hingiebt, seinen Beruf und die Verwaltung seines Vermögens völlig vernachlässigt. Darf nun auch die durch wirtschaftliche Unthätigkeit hervorgerufene Vermögensminderung bei Beantwortung der Frage, ob ein nach dem oben Ausgeführten genügender Grad von Vermögensminderung vorliegt, mit in Berechnung gezogen werden oder kommen hier nur die im Spiel verlorenen Summen in Betracht? Diese Frage ist wohl zu unterscheiden von der, ob wirtschaftliche Unthätigkeit allein, ob überhaupt ein bloss negatives Verhalten zur E. genügt? Da der Begriff „verschwenden", wie schon der Ausdruck zeigt, positive auf Vermögensausgabe gerichtete Handlungen verlangt, so darf wegen wirtschaftlicher Unthätigkeit allein nicht entmündigt werden; es gibt ja in unserem Staatsleben kein „Recht auf Arbeit" und so auch rechtlich keine Pflicht zur Arbeit. Diese Erwägung hindert

aber im Glücksspiel bedeutende Verluste gehabt und dadurch für sich und die Seinigen die Gefahr völliger Verarmung heraufbeschworen, so ist er mit Recht denen beizuzählen: „qui nequitia sua bona disperdunt.“

2) Ganz analog ist die Frage zu beantworten, ob wegen Trunksucht entmündigt werden darf. Bei dem Trunksüchtigen liegt, wie Gesterding hervorhebt, die Sache allerdings insoferne anders, als die Befriedigung der Trunksucht für einen mässig begüterten Menschen nicht eine beträchtliche Vermögensabnahme erheischt und als er ja alles, was er braucht, für sich, „auf seinen Leib“, verwendet. Richtig ist, dass Trunksucht allein nur da zur E. w. V. genügt, wo das Vermögen und das Einkommen einer Person zusammengerechnet so gering ist, dass die Ausgaben behufs Anschaffung der Getränke im Missverhältnis zum Vermögen stehen. Ist dies nicht der Fall und der Trunksüchtige kommt seinen Pflichten in Bezug auf Beruf und Vermögensverwaltung nach, so liegt kein Grund zur E. vor. Wird dagegen durch die Trunksucht, wie dies erfahrungsgemäss sehr häufig der Fall ist, die wirtschaftliche Thätigkeit gemindert oder gänzlich aufgehoben und dadurch das Vermögen einem raschen Ruin entgegengeführt, so ist nach dem in Anm. 9 Ausgeführten eine E. als zulässig zu erachten.[10])

aber nicht, dass man bei Berechnung der Vermögensminderung, welche durch irgend ein Laster (nequitia) einer Person hervorgerufen worden ist, zu den behufs Befriedigung dieser Gelüste erforderlichen Ausgaben noch die mittelbar (nämlich durch die infolge dieser Laster entstehende wirtschaftliche Unthätigkeit) erzeugte Vermögensschädigung hinzurechnet (s. auch Anm. 10). Auf diesem Standpunkt steht auch ganz überwiegend die Praxis der älteren wie der jüngeren Zeit, vergl. z. B. Bülow und Hagemann praktische Erörterungen III, S. 270 ff.; Striethorst Archiv für Rechtsfälle des K. O. T. XXIX, S. 22 u. 23; Strippelmann Entscheidungen des O. A. G. zu Kassel I No. 51, S. 313; Seuffert's Archiv XLII, 219; Reichsgerichtsentscheidung XXI, S. 167 ff.

[10]) Selbstverständlich dürfen und müssen bei der Berechnung der Vermögensminderung auch diejenigen Ausgaben in Betracht gezogen werden, welche der Trunkenbold im Zustande der Betrunkenheit machte, selbst wenn die Betrunkenheit einen derartig hohen Grad erreicht haben

3) Wer in unsinniger Weise spekuliert, in Unternehmungen sich einlässt, von welchen es bei einigermassen besonnener und ruhiger Überlegung offenbar ist, dass sie missglücken müssen, kann entmündigt werden, wenn hiedurch der erforderliche Grad von Vermögensminderung herbeigeführt wurde. Ebenso ist die Frage, ob leichtfertige Übernahme von Bürgschaften eine E. rechtfertigt, zu beantworten.[11])

sollte, dass sie den V. geradezu unzurechnungsfähig gemacht hat. Wenn im Falle der Reichsgerichtsentscheidung Bd. XXI, S. 167 ffe. das Berufungsgericht die Berücksichtigung der vom Trunkenbold in unzurechnungsfähigem Zustand vorgenommenen verschwenderischen Handlungen für unzulässig hielt, so dürfte diese Ansicht auf einer Verkennung der Zwecke der E. w. V. beruhen: Diese soll nicht eine Strafe für den prodigus sein (s. § 10 unter 1), in welchem Falle allerdings das in unzurechnungsfähigem Zustand Begangene ausserhalb jeder Betrachtung bleiben müsste, sondern sie hat, wie schon oft gesagt wurde, den Schutz der Interessen des prodigus selbst, seiner Familie und des Gemeinwesens zum Zweck.

[11]) Die in Seuffert's Archiv Bd. XLII, 220 mitgeteilte Entscheidung des III. Senats des Reichsgerichts vom 4. Februar 1887, durch welche der Antrag auf E. einer Frau, die von dem ihr und ihren 6 Kindern gemeinschaftlich gehörigen Vermögen von 20 000 ℳ 11 500 ℳ dadurch aufs Spiel gesetzt hat, dass sie sich für ihren „dem finanziellen und bürgerlichen Ruine" nahen Schwiegersohn in Höhe dieser Summe verbürgt hat, zurückgewiesen wurde, dürfte doch nur unter der Voraussetzung zu billigen sein, wenn durch die Bürgschaft der Frau thatsächlich die Möglichkeit geschaffen wurde, dass der Sohn sich wirtschaftlich wieder aufarbeitet. Ist aber, was aus der Darstellung nicht erhellt, die Aufwendung eine vernünftiger Erwägung zufolge nutzlose und deshalb unsinnige gewesen, so hindert die Thatsache, dass „solche Verausgabungen Aufopferungen zu einem an sich berechtigten Zwecke" sind, nicht daran, die E w. V. auszusprechen, denn es wurde schon oben betont, dass auch sittlich indifferente, selbst gute Handlungen zur E. berechtigen können. In Fällen wie dem vorliegenden, kann man vielleicht sagen, dass das Rechtsinstitut der E. w. V. den allzugrossen Mangel an Egoismus zu heilen sucht.

Eine andere Frage aber drängt sich noch bei der Betrachtung des der citierten Reichsgerichtsentscheidung unterliegenden Rechtsfalles auf: Ist eine einzelne Handlung zur E. w. V. genügend? Vorauszuschicken ist, dass, wenn auch in dem genannten Falle eine E. ausgesprochen

4) Auch eine E. eines Querulanten w. V. kann unter Umständen begründet sein. Allerdings sind die Fälle vorweg auszuscheiden, in welchen das Querulieren auf Geisteskrankheit (Prozesswahnsinn) beruht, da ja dann eine E. w. Geisteskrankheit, nicht aber eine solche w. V. einzutreten hat.[12]) Im übrigen kann es zwar niemand verwehrt werden, sein Recht vor Gericht zu verfolgen, wenn er nur in der That von der Verletzung seines Rechts überzeugt ist, prozessiert aber jemand wider besseres Wissen rein zur Chikane seiner Gegner oder des Gerichts und bringt er hiedurch sich und die Seinigen in die Gefahr, dem Staate bezw. der Gemeinde zur Last zu fallen, so liegen alle Voraussetzungen zur E. w. V.[13]) vor.[14])

worden wäre, doch, wie in § 7 unter 2 gezeigt werden wird, wenigstens im gemeinen Rechte die entstandene Bürgschaftsobligation hiedurch nicht im geringsten alteriert worden wäre. Wozu also noch eine E. aussprechen? Unser Beispiel giebt uns die richtige Lösung der gestellten Frage an die Hand: dann vermag eine einzelne Handlung, durch welche eine bedeutende Vermögensminderung herbeigeführt wurde, die E. zu rechtfertigen, wenn sie nach ihrer Natur die Besorgnis nahe legt, dass sie sich wiederholen werde. In unserem Beispiel hatten die Kinder vielleicht Grund, zu fürchten, ihre Mutter werde, wenn die Summe von 11500 *M.* nicht ausreiche, um ihren Schwiegersohn dem wirtschaftlichen Untergang zu entreissen, sich noch einmal für eine hohe Summe verbürgen.

[12]) Vgl. z. B. Seuffert's Archiv VII, 333 und XIII, 81.

[13]) Es ist jedoch nicht zulässig, einem Querulanten einen Kurator speziell zur Führung der Prozesse zu bestellen und ihm im übrigen die volle Dispositionsfähigkeit über sein Vermögen zu lassen. Entweder ist er wegen Wahnsinns oder wegen Verschwendung zu entmündigen; liegen zu beiden Massregeln die Voraussetzungen nicht vor, so ist auch, da das Recht eine Kuratel über Querulanten als solche nicht kennt, für die Bestellung eines curator kein Raum, sondern das Recht mag durch andere Mittel z. B. Kostenpression u. dergl. gegen das Querulieren reagieren.

[14]) Am Schlusse der Darstellung des Begriffs „Verschwender" mögen noch 2 Streitfragen ihre Erörterung finden:

1. Ist eine E. w. V. auch bei Nichtvorhandensein von Vermögen denkbar? Sicherlich ist diese Frage mit der Entscheidung des III. Senats des Reichsgerichts vom 22. Februar 1887 (Seuffert's Archiv XLII, 219)

VI. Fassen wir die oben entwickelte Bestimmung des Begriffs „Verschwender" in eine Formel, so bietet sich als gemeinrechtliche Definition des prodigus folgende dar:

Verschwender in juristischem Sinne ist, wer zu irgend welchen Zwecken in leichtfertiger Missachtung der ihm gegen sich selbst und gegen seine Angehörigen obliegenden natürlichen Pflichten durch Verausgabungen sein Vermögen derart mindert, dass er in absehbarer Zeit für sein und der Seinigen Fortkommen fremde Hilfe in Anspruch nehmen muss.

Es würde zu weit führen, die in der Litteratur sich findenden Begriffsbestimmungen einzeln aufzuführen und zu kritisieren, zumal sehr viele weniger eine Definition des V. als eine Beschreibung seines Wesens geben wollen. Im allgemeinen dürften die meisten Begriffsbestimmungen von dem Vorwurf nicht freizusprechen sein, bezüglich des zur E. erforderlichen Grades der Vermögensminderung nicht strenge genug zu sein, während sie andererseits meist verlangen, dass die Verausgabungen zur Befriedigung eines dem V. anhaftenden Lasters oder doch mindestens zu unnützen Zwecken geschehen.

Was die Partikularrechte anlangt, so kann von dem genannten Vorwurf auch das preussische Landrecht I, 1 § 30 nicht ausgeschlossen werden, denn dieses sieht als V. alle die Personen an, „welche durch unbesonnene oder unnütze Ausgaben ihr Vermögen beträchtlich (!) vermindern oder sich in Schulden stürzen".

zu bejahen, denn es ist jederzeit möglich, dass ein Unbemittelter durch Arbeit oder das Spiel des Zufalls in den Besitz von Gütern gelangt. Wenn man aber erst entmündigen wollte, wenn der V. derartige Erwerbungen gemacht hat, so könnte derselbe bis zur Durchführung der E. das Erworbene schon längst wieder durchgebracht haben, da, wie unten gezeigt wird, gemeinrechtlich Provisoria unzulässig sind.

2. Kann jemand, welcher in gewissen Beziehungen verschwenderisch, in anderen sparsam ist, entmündigt werden?

Diese Frage beantwortet sich einfach darnach, ob die partielle V. eine zur E. genügende Vermögensabnahme bewirkt oder ob die partielle Sparsamkeit das Eintreten einer solchen hindert.

So gut wie gar keine Bestimmung giebt das bayerische Landrecht I, 7 § 37 Nr. 1, 2, wonach unter Vormundschaft kommen sollen „Personen, welche das Ihrige liederlicher- oder verschwenderischerweise verthun".

Das Württembergische Recht (vergl. L.-R. II, 30 § 1—4; L. O. T. 46 § 1—7) kommt der richtigen Begriffsbestimmung näher, wenn es die V. (von ihm auch „Geuder", „Verthoner", „Assoten" genannt) als Leute bezeichnet, welche durch „üppige oder müssige Lebensweise ihrer Hab' und Güter ohn' zu werden anfangen und damit sich und ihre Familie ins Elend und an den Bettelstab bringen". Hiemit ist doch wenigstens der Grad der erforderlichen Vermögensabnahme richtig bestimmt.

Das sächsische Recht endlich (Sächs. B.-G.-B. § 1987) sieht in den V. Personen, welche ihr Vermögen auf leichtsinnige Weise durchbringen und hiedurch sich und ihre Familie der Gefahr eines Notstandes aussetzen.[15])

§ 4.

Das Entmündigungsverfahren.

I. Geht man nun von der richtigen Auffassung des Begriffs „Verschwender" aus, wonach derselbe ein völlig relativer ist, so folgt hieraus mit Notwendigkeit, dass das Recht nähere Bestimmungen über das Verfahren enthalten muss, welches

[15]) Wenn der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich in § 29 diejenige Person w. V. entmündigen lassen will, „welche durch verschwenderische Lebensweise oder verschwenderische Geschäftsführung die Besorgnis rechtfertigt, dass sie sich oder ihre Familie dem Notstande preisgiebt", so bleibt immer noch die Frage offen, was eine verschwenderische Lebensweise und was eine verschwenderische Geschäftsführung ist. Auch scheint mir die Gegenüberstellung von „Lebensweise" und „Geschäftsführung" nicht glücklich, weil nicht erschöpfend (wer z. B. durch wenige aber bedeutende Schenkungen an die Kirche sein Vermögen verschwendet, führt dieser eine verschwenderische Lebensweise? oder wer als Querulant das Seinige vergeudet, ist derselbe ein verschwenderischer Geschäftsführer?)

der Richter[1]) bei der Erklärung einer Person zum V. zu beobachten hat. Es ist ja ganz undenkbar, dass die von einem Gesetze an das Vorhandensein gewisser Bedingungen und Voraussetzungen geknüpften Folgen schon mit dem Existentwerden dieser Bedingungen ipso iure eintreten, wenn dieses Existentwerden nicht ein von jedermann anerkanntes, unbestrittenes, weil unbestreitbares ist. Allerdings hat man nicht zu allen Zeiten die Notwendigkeit einer vorgängigen Feststellung der Voraussetzungen der prodigalitas anerkannt und die römischen Quellenstellen selbst mit ihrer zum mindesten ungenauen Ausdrucksweise[2]) haben die in dieser Richtung herrschende Rechtsunsicherheit veranlasst.

[1]) Eine Selbstentmündigung — oder wie sie (und zwar weniger zutreffend, weil bei dieser Bezeichnung eine Verwechslung mit dem unter II i. f. zu erörternden Falle, wo jemand selbst den Antrag auf E. seiner Person stellt, möglich ist) fast allgemein genannt wird „eine freiwillige E." — ist rechtlich nicht möglich, geschehe sie nun durch eine einseitige Erklärung oder vertragsmässig: Dem Rechte der Person, über ihr Vermögen nach freiem Ermessen zu disponieren, entspricht die Pflicht, diese Dispositionen anzuerkennen und sich den aus ihnen ergebenden rechtlichen Folgen zu unterwerfen; Recht wie Pflicht aber ist öffentlich-rechtlicher Natur, für welche beide daher der Satz von fr. 38 de pactis II, 14 gilt: „ius publicum privatorum pactis mutari non potest." Es ist nunmehr übrigens fast allgemein anerkannt, dass eine Selbstentmündigung nichtig ist, vgl. Windscheid I § 71 Note 9 b i. f., Arnold §§ 61 u. 62; Striethorst LIII, S. 222 ffe.; Seuffert's Archiv XIII, 9; XV, 136 u. a. m., Reichsgerichts-Entscheidung Bd. IV, S. 162 ffe. Einige ältere partikulare Gesetzgebungen enthalten — überflüssigerweise — noch diesbezügliche Bestimmungen. Dass die an sich unwirksame Selbstentmündigung nicht dadurch konvalesciert, dass die Vormundschaftsbehörde den Fehler begeht, dem angeblichen prodigus, ohne ihn rite zuvor zu entmündigen, einen Vormund zu bestellen, liegt auf der Hand.

[2]) Solche Stellen sind: fr. 18 pr. qui test. facere possunt XXVIII, 1 (Ulpianus libro Io. ad Sabinum): fr. 5 § 1 D. A. V. O. H. XXIX, 2 (Ulpianus libro Io. ad Sabinum), ferner Ulpianus fr. XX, 13 (sämtlich abgedruckt in § 1 unter II.) und fr. 1 pr. (h. t.) XXVII, 10 (Ulpianus libro Io. ad Sabinum): „lege duodecim tabularum prodigo interdicitur bonorum suorum administratio . . . . Sed solent hodie praetores . . . curatorem ei (prodigo) dare exemplo furiosi: et tamdiu erunt ambo in curatione, quamdiu

Im folgenden soll über das der Entmündigungserklärung notwendig vorausgehende Entmündigungsverfahren gehandelt werden. Es wird vorausgeschickt, dass es sich hiebei nur bezüglich des römischen bezw. gemeinen Rechts um eine eingehendere Erörterung handeln wird, dass aber die hierher

---

vel furiosus sanitatem vel ille sanos mores receperit: quod si evenerit, ipso iure desinunt esse in potestate curatorum."

Auf Grund dieser Stellen hat z. B. Hugo Donellus in seinem Comment. ad l. 6 de verborum obligatione (vgl. besonders Abschnitt 7, S. 565 ffe. des 11. Bandes seiner Werke) die Ansicht vertreten, dass nach römischem Rechte die Wirkungen der E. mit dem Vorhandensein der dem Begriff Verschwendung eigentümlichen Voraussetzungen sofort ipso iure eintreten, dass also eine richterliche causae cognitio nicht wesentliches Erfordernis der E. sei. Frühzeitig wurde jedoch auch die entgegengesetzte Ansicht verfochten (unter den Neueren vgl. insbesondere Glück XXXIII, S. 184, wo auch einige ältere mit ihm konsentierende Schriftsteller angeführt sind), indem man den Ausdruck „lege interdicitur" auffasste im Sinne von lex (sc. XII tabulae s. oben § 1 unter II.) iubet (cfr. Ulpianus fr. XII, 2), oder ex lege (cfr. § 3 J. de curatoribus I, 23) d. h. nach dem Befehl bezw. der Erlaubnis der 12 Tafeln werden V. entmündigt, wobei zu supplieren ist: nach vorheriger causae cognitio durch den Prätor. Ich glaube, dass sich alle angeführten Quellenstellen in der genannten Weise auslegen lassen, nicht aber die zuletzt citierte, wenigstens nicht ohne Anwendung von zu weit gehendem Zwange. Wenn es am Schlusse des fr. 1 pr. h. t. heisst, Wahnsinniger und Verschwender bleiben solange unter Vormundschaft, bis jener Gesundheit, dieser „gesunde Sitten" erlangt habe, es höre aber beider Bevormundung ipso iure auf, sobald diese Besserung eingetreten sei, so glaube ich, hat Ulpian hier so deutlich gesprochen, dass alle Versuche, dieser Stelle mit Hilfe der Interpretationskunst einen anderen Sinn zu unterstellen (s. solche Versuche erwähnt in § 6, Anm. 4), an dem Wortlaut scheitern. Man muss natürlich nun, wenn man dem „lege" in fr. 1 h. t. einen anderen Sinn unterzuschieben nicht vermag, auch die anderen Stellen in der gleichen Weise auffassen. Man bemerke aber, dass alle diese Stellen Ulpian und zwar dem ersten Buche seines Sabinuskommentars entnommen sind. Wenn nun, wie sofort gezeigt werden soll, andere Quellenstellen unzweifelhaft die richtige Ansicht vertreten, so bleibt nichts anderes übrig, als anzunehmen, Ulpian trägt hier eine Sonderansicht vor, welche sicherlich von den klassischen Juristen nicht geteilt worden ist. Und zwar hat die Ansicht Ulpian's ihren Grund in der schon öfters gerügten Gleichstellung der furiosi und prodigi, wie aus dem Wortlaut des fr. 1 h. t. deutlich erhellt.

gehörigen Bestimmungen der Partikularrechte sowie der Reichscivilprozessordnung nur gestreift werden können.[3])

II. Es scheinen einige Schriftsteller der Ansicht zu sein, dass im römischen Recht die kompetente Behörde nur auf Antrag zur E. eines V. geschritten sei. Hieran ist soviel richtig, dass wir auch im römischen Recht solche Antragsfälle finden: vgl. fr. 12 § 2 de tut. et cur. . . XXVI, 5, wo eine Mutter um E. ihrer verschwenderischen Söhne bittet; Valerius Maximus VIII, 6 erzählt uns ferner, dass ein Sohn Antrag auf E. seines verschwenderischen Vaters gestellt hat.[4]) Selbst-

Andere Stellen nun h. t., wie z. B. fr. 12, § 2 de tut. et curat. XXVI. 5: „nisi subveniatur is, deducantur in egestatem" oder Paulus Sent. III, 4a, § 7: „per praetorem interdicitur bonis", § 3 J. de curat. I, 23: solent Romae praefectus urbis vel praetor ... ex inquisitione eis (furiosis et prodigis) dare curatores (welche inquisitio sich sicherlich nicht ausschliesslich auf die Tauglichkeit des curator, sondern vor allem auf die Frage, ob Verschwendung überhaupt vorliegt, bezogen hat), c. 3 de in int. rest. II, 22: „ei, cui a praetore curatore dato bonis interdictum est" zeigen klar, dass auch im röm. Recht nur derjenige ein prodigus civiliter talis ist, welcher nach vorausgegangener Untersuchung von der competenten Behörde für einen solchen erklärt worden ist.

Bezüglich des gemeinen und wohl aller deutschen Partikularrechte besteht zu Gunsten der richtigen Ansicht kein Zweifel und sie allein entspricht dem auch vom Rechte heilig zu haltenden Grundsatze der persönlichen Freiheit des Bürgers wie der Sicherheit des Verkehrs. Es hiesse geradezu Hinterlist und Betrug unterstützen, wenn man die Rechtsgiltigkeit einer Handlung von der Vorfrage abhängig machen wollte, ob zur Zeit der Vornahme dieser Handlung der Handelnde nicht ein prodigus naturaliter talis gewesen war.

[3]) Bezüglich der Partikularrechte wird auf die speziellen Darstellungen ihres Privat- und Civilprozessrechts verwiesen, über das die Reichscivilprozessordnung §§ 621—627 beherrschende Entmündigungsverfahren handelt die Schrift von Daude, „Das Entmündigungsverfahren gegen Geisteskranke, Verschwender und Gebrechliche nach der Reichscivilprozessordnung und den deutschen Landesgesetzgebungen". Berlin 1882 in §§ 22—33.

[4]) So stellen auch die Söhne des Sophokles (s. § 1 Anm. 4) den Antrag auf Entmündigung ihres Vaters.

verständlich folgt aus diesen Thatsachen noch nicht, dass in Rom die Behörde nicht auch ex officio zur Einleitung des Entmündigungsverfahrens berechtigt gewesen sei. Positiv für die richtige Ansicht scheint die von fr. 1 pr h. t. (XXVII, 10) beliebte Ausdrucksweise zu sprechen: „si talem hominem (praetores vel praesides) invenerint, qui neque tempus u. s. w.“, es wäre denn, man würde „talem hominem“ als eine Anticipation des Subjekts des Neben = als Objekt in den Hauptsatz auffassen (= wenn sie gefunden haben, dass ein Mensch derart ist, dass er . . . .), welch' letztere Erklärung aber sicherlich weil ferner liegend nicht den Vorzug verdient.[5])

Was das gemeine Recht anlangt, so unterliegt es hier keinem Zweifel, dass die Behörden auch ex officio einschreiten dürfen, so sagt z. B. Puchta „Handbuch des gerichtlichen Verfahrens in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ Tl. II, § 282: „es findet aber auch die Bewirkung einer Klagstellung

---

[5]) Sehr bestritten ist ferner bezüglich des römischen Rechts, ob auch bei der cura prodigorum eine petitio necessaria (vgl. fr. 2, § 2, qui petant tutores et curatores . . . XXVI, 6 und fr. 2, § 29 ffe. ad senatuscons. Tertull. et Orphit. XXXVIII, 17) statt hatte.

Vorauszuschicken ist, dass petere tutorem bezw. curatorem bei bei einem impubes eine ganz andere Bedeutung hat als bei einem prodigus. In ersterem Falle bezeichnet dieser Ausdruck die an den praetor zu richtende Bitte um Bestellung eines tutor, hier aber um Einleitung des Entmündigungsverfahrens, gemäss dem das Verfahren behufs Bestellung eines curator mit dem behufs Herbeiführung eines Entmündigungsbeschlusses identificierenden Sprachgebrauch unserer Quellen. Daraus folgt, dass die bezüglich der petitio tutoris impuberis geltenden Vorschriften nicht ohne weiteres auszudehnen sind auf die petitio curatoris prodigi, denn es kann denjenigen, welcher einem prodigus keinen curator erbittet, bei der Relativität des Begriffs „Verschwender“ nicht gleicher Vorwurf und gleiche Strafe treffen, wie denjenigen, welcher einem impubes, bei dem ja bezüglich der Frage, ob er eines Tutors bedarf, kein Zweifel bestehen kann, keinen tutor erbittet. Nun aber legt fr. 2, § 31 ad senatuscons. Tertutt. et Orphit. XXXVIII, 17 der Mutter eines furiosus die Verpflichtung auf, bei Strafe diesem einen curator vom Prätor ernennen zu lassen. Diese Bestimmung, bei welcher sicherlich nur an den Fall gedacht ist, wo der Zustand des furiosus ein völlig zweifelloser ist, was thatsächlich sehr häufig nicht

von obervormundschaftlichem Amtswegen statt.“ Es hängt dies damit zusammen, dass im gemeinen Recht die zur E. kompetente Behörde fast überall die obervormundschaftliche und nicht eine richterliche war. Wo aber, wie in den neueren Partikulargesetzgebungen[6]) und insbesondere in der Reichscivilprozessordnung die Gerichte ausschliesslich mit dem Entmündigungsverfahren betraut sind, da wartet der Richter gemäss dem Grundsatz: „iudex ne procedat ex officio“ einen Antrag auf E. ab.

---

zutrifft, will Heimbach in Weiske's Rechtslexikon voce „cura“ S. 148, mit welchem auch Rudorff § 57 (1 Bd. S. 422) einig geht, auf die prodigi ausdehnen, während Glück XXXIII, S. 209 im Anschluss an Donellus in seinem comment. de iure civili III. 19. § 3, S. 239 des 2. Bds. die richtige Ansicht vertritt, wonach das römische Recht keine petitio necessaria curatoris prodigorum kennt. Wenn aber Glück meint, die richtige Ansicht beweise sich aus c. 6 qui pet. tutores vel cur. V, 31; fr. 2, § 29 ad senatuscons. Tertull. XXXVIII, 17 und fr. 1 qui pet. tut. XXVI, 6, so ist zu erwidern, dass diese Stellen sämtlich von den minores XXV annis handeln: in der c. 6 V. 31 folgt dies aus der Begründung „cum puberes minores annis XXV sibi ipsi curatores petere debeant“ und in fr. 2, § 29 XXXVIII. 17 aus einer Vergleichung mit § 31, dessen Bestimmungen überflüssig wären, wenn § 29 von allen Arten von Kuratoren handeln würde; was endlich fr. 1 XXVI. 6 betrifft, so zeigt die Gegenüberstellung von pubes und impubes in Haupt- und Nebensatz, dass von den curatores minorum die Rede ist. Ich glaube, dass man gegen die Ansicht Heimbach's besser mit inneren aus dem Wesen der E. abstrahierten Gründen, als mit Quellenstellen ankämpft. Zweck der petitio necessaria ist, zu verhüten, dass ein Kuratelbedürftiger durch Verzögerung der Bestellung eines Vormunds zu Schaden kommt. So ist es bei den impuberes und auch bei den furiosi in erster Linie in ihrem eigenen Interesse gelegen, dass sie einen Vormund erhalten, während, wie wir gesehen haben, durch die cura prodigorum vor allem die Interessen der nächsten Verwandten sowie der Gemeinde bezw. des Staats und erst demnächst die Interessen des prodigus selbst gewahrt werden sollen. Ist das Gesagte aber richtig, so ist es leicht erklärlich, dass das römische Recht keine petitio necessaria curatoris prodigorum kennt.

[6]) Nach württembergischem Rechte war bis zum 1. Februar 1869 (Tag der Rechtskraft der Württembergischen Civilprozessordnung von 1868) die Vormundschaftsbehörde ex officio ermächtigt, das Entmündigungsverfahren wegen V. einzuleiten (s. auch Anm. 9).

Wer zum Antrag auf E. berechtigt ist, hängt vor allem von dem legislativ-politischen Zweck, welcher durch die E. w. V. zu realisieren ist, ab. Im älteren römischen Rechte, wo die Sicherung des Familienvermögens den vorzüglichsten Zweck der cura prodigi bildete, waren die agnati (und im ältesten Rechte wohl auch die gentiles) antragsberechtigt vgl. Val. Max. VIII, 6, mit welchem Falle (s. oben) sich auch noch Fab. Quinctilianus inst. or. XI, 1 und Seneca Contr. II, 14 beschäftigen. Dass man allmählich sich Zweifeln darüber hingegeben hat, ob überhaupt ein Sohn berechtigt sei, Antrag auf E. seines verschwenderischen Vaters zu stellen (was nur mit innerem Widerstreben von den angeführten Autoren bejaht wird) zeigt deutlich, wie sehr allmählich die altrömische Auffassung, dass die cura prodigi ein Anrecht des proximus agnatus ist, geschwunden war. Der im späteren römischen Rechte sich geltend machenden Ansicht, dass ein öffentliches Interesse die E. w. V. fordere, suchte sicherlich der Prätor durch Einleitung des Entmündigungsverfahrens von Amtswegen (s. oben) gerecht zu werden, falls nicht die Verwandten den Antrag stellten.

Im gemeinen Rechte waren ausser den Verwandten jeden Grads, sowie den Ehegatten vielfach auch die Freunde des prodigus antragsberechtigt. Ferner sind Gläubiger, im preussischen A.-L.-R. I, 12, § 626 sogar der Vertragserbe, zur Antragstellung legitimiert. Da endlich die E. w. V. in den deutschen Staaten mehr als im späteren römischen Rechte den Zweck hat, zu verhindern, dass der V. dem Staate bezw. der Gemeinde zur Last fällt, so hat das gemeine Recht (vgl. Puchta a. a. O.) auch den Gemeinden, Polizeistellen und Armenanstalten Antragsrecht zuerkannt. Anschliessend an das moderne Armen- und Unterstützungswesen erklären einige Ausführungsgesetze[7]) zur Reichscivil-

[7]) Vgl. z. B. § 6 des Sachsen-Weimar-Eisenach. Ges. vom 10./V. 1879; § 7 des Sachs.-Koburg-Goth. Ges. vom 7./IV. 1879; § 21 des Ausf.-Gesetzes von Reuss ältere Linie vom 3./V. 1879 u. a. m. Analoge

prozessordnung die Vertretung derjenigen Gemeinden, in welchen die V. ihren Unterstützungswohnsitz haben, für antragsberechtigt. Einige wenige ältere Rechte, von den neueren meines Wissens nur die Hamburgische Vormundschaftsordnung vom 25. Juli 1879 (Art. 86) gestehen jedem Staatsbürger ohne Ausnahme die Antragsbefugnis zu.

Die Reichscivilprozessordnung hat in § 595 Abs. 1 Satz 1 bestimmt, dass der Antrag, welcher, wie schon gesagt, jetzt durchaus notwendig ist, von dem Ehegatten, einem Verwandten (jeden Grads) und dem Vormunde eines zu Entmündigenden gestellt werden kann; im übrigen aber belässt es die Reichscivilprozessordnung (§ 595 Abs. 1 Satz 3) bei den Vorschriften des bürgerlichen Rechts, jedoch mit der Massgabe (vgl. § 595 Abs. 1 Satz 2), dass gegen eine Ehefrau nur von dem Ehemann, gegen einen unter Vormundschaft oder väterlicher Gewalt stehenden V. nur von dem Vormund bzw. Vater die E. beantragt werden darf. Der Staatsanwalt ist hiezu nicht berechtigt. Was nun die von § 595 Abs. 1 Satz 3 unberührt gelassenen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts anlangt, so ist es nach der richtigen Ansicht[8]) gleichgiltig, ob diese vor oder nach der R.-C.-P.-O. erlassen wurden, ob sie in Kodifikationen des materiellen oder prozessualen Rechts enthalten sind.[9])

Bestimmungen enthalten ferner und sind deshalb hier hervorzuheben: Bayerisches Gesetz vom 29. April 1869 (Art. 38, Abs. 4) betr. die öffentliche Armen- und Krankenpflege, sowie das sächsische Gesetz vom 20. Februar 1882 (Art. I, § 81 b, Abs. 2) „betr. die Entmündigung und die Bevormundung Geisteskranker, Gebrechlicher und Verschwender."

[8]) So Entscheidung des Reichsgerichts VII, S. 346 ffe.

[9]) Bezüglich des Württembergischen Rechts wurde oben erwähnt, dass ein Antrag erst seit der C.-Pr.-O. von 1868 erforderlich ist und zwar erklärte dieselbe den Ehegatten, andere Verwandte, sowie den Gemeinderat des Wohn- und Heimatortes für antragsberechtigt (vergl. Art. 870). Die beiden ersten Personenkategorien hat auch die R.-C.-Pr.-O., wie erwähnt, für legitimiert erklärt. Bezüglich des Gemeinderats gehen nun die Ansichten darüber auseinander, ob derselbe noch als antragsberechtigt anzusehen ist. Daude § 24 II, 8 ist der Meinung, dass diese

Man hat schon die Frage aufgeworfen, ob es statthaft ist, dass jemand gegen sich selbst wegen angeblicher V. Antrag auf E. stellt. Es scheint kein Grund vorzuliegen, einen solchen Antrag, der vielleicht sehr edlen Motiven entsprungen ist, für unzulässig zu erklären. Dass derartige Anträge (insbesondere auf E. wegen Wahnsinns) den Römern nicht unbekannt waren, beweist fr. 6 h. t. (XXVII. 10), wo dem Prätor eine besonders sorgfältige Untersuchung anempfohlen wird, „quoniam plerique vel furorem vel dementiam fingunt, quo magis curatore accepto onera civilia detrectent". Die Untersuchung, ob die Voraussetzungen der prodigalitas vorliegen, ist somit in diesen Fällen mit besonderer Sorgfalt und Peinlichkeit zu führen und keineswegs überhebt der Antrag des V. selbst auf E. den Richter dieser Untersuchung.

III. Was nun des Näheren die nach dem Ausgeführten absolut notwendige Untersuchung betrifft, so finden wir in unseren römischen Quellen keine näheren Bestimmungen darüber, auf welche specielle Punkte sich diese in der Form

---

Befugnis des Gemeinderats, „als nicht auf bürgerlichem Rechte beruhend", durch § 595, Abs. 1, Satz 3 R.-C.-Pr.-O. aufgehoben sei. In Wahrheit gehört diese Bestimmung, obgleich auf einer prozessualen Rechtsquelle beruhend, doch dem bürgerlichen Recht an, wäre somit noch rechtsgiltig, wenn nicht Art. 870 der Württ. C.-Pr.-O. dadurch aufgehoben wäre, dass das Württ. Ausführungs-Gesetz zur R.-C.-Pr.-O. vom 18. August 1879 in Art. 34 die Württ. Prozess-Ordnung als solche für aufgehoben erklärt hat, vgl. Mandry Civilrechtl. Inhalt, 3. Aufl., § 3 No. 16. Bei dieser Sachlage drängt sich nun aber die Frage auf, ob, da sicherlich anzunehmen ist, der Gesetzgeber habe bei Statuierung des Art. 34 des A.-G. die Folge, dass nun die Gemeinden nicht mehr antragsberechtigt sind, während sie doch an der Durchführung der E. so sehr interessiert sind, gänzlich übersehen, er habe also nicht die Absicht gehabt, den Gemeinden dieses Recht abzusprechen, nunmehr bei dem gänzlichen Fehlen partikularer Bestimmungen nicht die gemeinrechtlichen (subsidiären) Grundsätze in Württemberg Geltung haben, wonach auch die Gemeinden, welchen der V. mit samt den Seinigen voraussichtlich zur Last fallen wird, Schritte zur Herbeiführung der E. w. V. thun dürfen? Ich glaube, dass es nicht zu gewagt ist, diese Frage in bejahendem Sinne zu beantworten.

der cognitio extraordinaria erfolgende Untersuchung zu beziehen hat. In der Natur der Sache jedoch liegt es, dass sie sich auf die Thatsachen erstreckt, welche die Voraussetzungen des Begriffs V. bilden. Es ist aber vorauszuschicken, dass diese Untersuchung auch in denjenigen Rechten, welche einen Antrag auf E. für absolut notwendig erachten, von dem Prinzipe des Offizialverfahrens beherrscht wird, dass also der Richter sich nicht an den von den Parteien, dem Antragsteller und dem zu Entmündigenden, beigebrachten Beweismitteln genügen lassen darf, dass er dieselben vielmehr von Amtswegen zu ergänzen und zu verstärken hat; insbesondere ist der Richter verpflichtet, die Interessen eines in der Verteidigung seiner Rechte lässigen Provokaten wahrzunehmen und ihm event. einen Vertreter zu bestellen. Für Anerkenntnisse, Geständnisse, Verzichte, Eideszuschiebung und -zurückschiebung u. dgl. ist hier natürlich kein Raum.

Die anzustellende Untersuchung wird nach dem Gesagten folgende Fragen zu beantworten haben:

1) Liegt eine solche Vermögensabnahme vor, dass zu befürchten ist, der V. werde für sein und der Seinigen Fortkommen in absehbarer Zeit fremde Hilfe in Anspruch nehmen müssen?

Behufs Feststellung dieser Voraussetzung der E. empfiehlt es sich, zwei Vermögensinventarien anzufertigen, das eine aus der Zeit, wo sich der Hang zur V. zu zeigen anfing, das andere über den gegenwärtigen Vermögensstand des zu Entmündigenden.[10]) Es ergibt sich dann durch Vergleichung beider Inventarien, ob und in welcher Höhe eine Vermögensabnahme vorliegt. Selbstverständlich ist, dass etwaige Meliorationen, Anschaffungen u. dgl. genau nach ihrem thatsächlichen Werte in Berechnung genommen werden müssen.

Sodann erstreckt sich die Untersuchung auf die ungleich schwieriger zu beantwortende Frage:

[10]) Ein solches Inventarium s. b. Striethorst XXIX, 22 u. 23.

2) Welches ist der Grund der konstatierten Vermögensabnahme?

In dieser Richtung hat der Richter zu erforschen, ob Ereignisse, welche weder unmittelbar noch mittelbar dem zu Entmündigenden zur Schuld zuzumessen sind, diese Vermögensminderung herbeigeführt haben, wie z. B. Krankheit, elementare Ereignisse, ungünstige Konjunktur der Verhältnisse, welch' letztere an und für sich nicht zu gewagte Unternehmungen scheitern machte u. s. w. Der Richter kann zur Feststellung dieser Frage Zeugen beiziehen, welche Auskunft zu geben vermögen über das verschwenderische Leben und Treiben des Provokaten (über actus prodigalitatis, wie Leyser[11]) sagt), sodann wird er Sachverständige befragen, welche ihm z. B. darüber Aufschluss verschaffen, wie weit der Provokat bei einer Unternehmung auf Erfolg vernünftigerweise hoffen konnte oder wie weit eine festgestellte Minderung des Werts von Gütern auf elementaren Ereignissen und wie weit dieselbe in vernachlässigter Pflege derselben ihren Grund hat u. s. w. Die Zuziehung von Ärzten, bei der E. wegen Wahnsinns durchaus erforderlich, ist an sich nicht notwendig in dem Verfahren behufs E. w. V. Denkbar ist sie übrigens auch hier z. B. zur Feststellung, ob die Vermögensabnahme durch schwere oder langwierige Krankheiten des Provokaten oder der Seinigen verschuldet wurde, ob gewisse Reisen des zu Entmündigenden aus Gesundheitsrücksichten erforderlich waren u. s. w. In manchen Fällen mögen auch Urkunden von dem Richter mit Erfolg herangezogen werden.

Regelmässig wird der Richter nur dann eine E. aussprechen, wenn er dem Provokaten Gelegenheit gegeben hat, sich zu verteidigen. Er wird ihn deshalb zur persönlichen Vernehmung vor sich laden. Erscheint der Provokat jedoch im festgesetzten Termine nicht, so kann der Richter ihn nach modernen prozessrechtlichen Grundsätzen nicht zwangsweise vorführen lassen, er muss dann, wie schon er-

[11]) Leyser in Meditationes ad Pandektas Volumen V spec. 349.

wähnt, von sich aus, soweit dies möglich ist, für die Verteidigung des zu Entmündigenden sorgen.

Dass der Richter bei der Untersuchung nicht peinlich und gewissenhaft genug sein kann, möge noch einmal betont werden, denn es mag nicht selten vorkommen, dass gewissenlose Verwandte, Geschäftskonkurrenten oder sonst Interessierte einen Antrag auf E. stellen, um in den Besitz des Vermögens des Provokaten zu gelangen, seinen Kredit zu schädigen u. s. w. In solchen Fällen steht dem Richter das Recht zu, einen Antrag auf E. sogleich zurückzuweisen, während der angebliche V. gegen einen derartigen Antragsteller mit der actio iniurarum vorgehen kann. Auch wir wollen mit Gesterding (S 61 der citierten Abhandlung) diese Erörterung mit der trefflichen Bemerkung Leyser's (an dem in Anm. 11 citierten Orte) schliessen:

„Certos prodigalitatis fines iura nostra non constituunt, sed determinationem arbitrio iudicis relinquunt; in qua determinatione tamen iudex rigidus nimis et severus esse non potest".

IV. In dem römischen[12]) Rechte und in den meisten deutschen Partikularrechten hat man das Entmündigungsverfahren w. V. denselben Behörden übertragen, welchen die Bestellung des Vormunds obliegt. Man hat also in Deutschland die E. nicht als ein richterliches Geschäft, sondern als ein solches der freiwilligen Gerichtsbarkeit betrachtet und es den Vormundschaftsbehörden übertragen. Dass diese Auffassung nicht den hochbedeutsamen Folgen der E., welche durchaus die sichernden Formen eines gerichtlichen Verfahrens erfordern, entspricht, liegt auf der Hand. Den Vorzug verdient vielmehr das preussische und französische Recht, sowie das württembergische seit 1. Februar 1869, welche Gesetz-

[12]) Dies erhellt schon aus dem das Entmündigungsverfahren und die Bestellung eines curator identificierenden Sprachgebrauche (s. § 9, Anm. 1).

gebungen ein richterliches Urteil und zwar nach vorheriger kontradiktorischer Verhandlung verlangen. Eigentümlich ist ferner fast allen älteren, ja noch mehreren neueren Partikularrechten (vgl. z. B. Bad. Landrecht Art. 513a, Sächsisches B.-G.-B. § 1987, von den älteren statt aller das Württembergische Recht s. Anm. 14) ein in polizeilichen Verwarnungen u. Freiheitsstrafen[13]) bestehendes Vorverfahren. Dieses administrative Vorverfahren[14]) muss in den meisten Rechten, insbesondere im Württembergischen Rechte, als

[13]) Dass Geldstrafen bei einem Verschwender am wenigsten am Platze sind, liegt auf der Hand, trotzdem kannten einige Partikularrechte solche.

[14]) Das Württembergische Recht, wie es bis zur Rechtskraft der mehrerwähnten Württembergischen Civilprozess-Ordnung von 1868 in der Hauptsache Geltung gehabt hat (vgl. Lang Württ. Personenrecht, § 16 II. Aufl. S. 83 ffe.) möge dieses Vorverfahren, wie es mit geringeren oder grösseren Modifikationen fast überall herrschte, illustrieren. Vorausgeschickt mag noch werden, dass die Quellen des früheren und heutigen Württembergischen Rechts folgende sind: Landrecht von 1610 II, 30, § 1—4, L.-O. Titel 46, § 1—7; Generalreskript vom 14. April 1781; Gesetz vom 19. Juni 1808, § 18; IV. Edikt § 191 No. 2, Kgl. Entschliessung vom 12. Oktober 1845, Württ. C.-P.-O. von 1868, Art. 869—876, Württ. Ausführungsgesetz zur R.-C.-Pr.-O. Art. 17. Hienach galt in Württemberg folgendes:

Der Gemeinderat des Wohnorts des zu Entmündigenden hat von Amtswegen oder auf Antrag der Interessierten (s. in Anm. 9) den V. und zwar wenn nötig mehrmals zu verwarnen, im älteren Rechte hatte er sogar die Befugnis, den angeblichen prodigus mit Freiheitsstrafen zu belegen. Merkwürdig ist, dass dieser „ersten Warnung“ schon civilrechtliche Wirkungen beigelegt wurden, indem, falls der V. etwas aus dem Vermögen seiner Frau oder seiner Kinder veräusserte, diesen ein Vindikationsrecht zugestanden wurde.

Wenn sich nun der Provokat nicht besserte und ausserdem mindestens einmal wegen Asotie von der Polizei bestraft worden war, so musste derselbe vor dem Oberamtsgericht versprechen, keine Veräusserung ohne bezw. gegen den Rat eines ihm zugeteilten Beistands vornehmen zu wollen. Dieser Beistand war thatsächlich nur ein Ratgeber, alle Veräusserungen ausser den oben genannten waren, auch wenn sie ohne Genehmigung des Beistands vorgenommen wurden, völlig rechtsgiltig; das Recht erzwang die Einholung des Konsenses indirekt dadurch.

Teil des Entmündigungsverfahrens und darf nicht als materiell-rechtliche Voraussetzung der E. betrachtet werden: es hatte einmal den Zweck, der Vormundschaftsbehörde den Beweis, dass die Voraussetzungen der V. vorliegen, zu erbringen, sodann wollte man durch ein langsames, schrittweises prozessuales Vorgehen den Bürger vor den an und für sich in der Übertragung des Entmündigungsverfahrens an Administrativ-Behörden liegenden Gefahren möglichst schützen. Ist diese Ansicht aber richtig, so folgt hieraus, dass dieses Vorverfahren durch die Reichscivilprozessordnung aufgehoben ist.

Bei Beratung der Entwürfe der deutschen R.-C.-P.-O. herrschte grosser Streit über die nähere Gestaltung des Entmündigungsverfahrens. Zwar war man, wenn auch nicht ohne Widerspruch zu finden (vgl. den Antrag Bähr in der Justizkommission des Reichstags), darin übereingekommen, dass die Regelung des Entmündigungsverfahrens Sache der C.-P.-O. und nicht der freiwilligen Gerichtsbarkeit sei, Meinungsverschiedenheit aber herrschte darüber, ob ein Untersuchungs- oder ein kontradiktorisches Verfahren vorzuziehen

dass, wenn der V. dies verabsäumte, er durch das Oberamtsgericht für mundtot erklärt wurde. (Man bemerke die Ähnlichkeit des früheren Württembergischen Rechts mit dem jetzigen Badischen, vergl. oben § 1 unter II i. f.).

Ob die Württ. C.-Pr.-O. von 1868 dieses Vorverfahren aufgehoben hat oder nicht, ist bestritten (verneinend Mandry Württ. Archiv XVI, S. 132 und Sarwey Kommentar zur C.-Pr.-O. II, S. 66, bejahend Lang Württ. Personenrecht I. Aufl., § 16 S. 67 ffe. [anders später] und Gaupp. Kommentar zur C.-Pr.-O. zu § 621). Wie schon erwähnt, wurde von der C.-Pr.-O. von 1868 Antrag gefordert und es wurde ferner ein kontradiktorisches Entmündigungsverfahren vor dem Kreisgerichtshof geschaffen, gegen dessen Urteil Berufung an das Obertribunal zulässig war.

Nach dem im Text Ausgeführten muss das Württembergische Vorverfahren, vorausgesetzt, dass es noch nicht durch die Württemb. C.-Pr.-O. von 1868 aufgehoben wurde, als durch die R.-C.-Pr.-O. für beseitigt erachtet werden, so dass es als überflüssig erscheint, wenn das Württ. Ausführungsgesetz zur R.-C.-Pr.-O. in Art. 17 das Vorverfahren ausdrücklich für „rechtlich bedeutungslos“ erklärt.

ist. Für ersteres spricht die Einfachheit und geringere Kostspieligkeit, für das letztere die Rücksicht auf den Schutz bürgerlicher Freiheit und Selbständigkeit. Endlich einigte man sich zu einer wohl glücklich zu nennenden Kompromissregelung, wonach das vor dem Amtsgericht stattfindende Verfahren behufs Herbeiführung und Aufhebung der E. ein Untersuchungsverfahren ist; durch eine gegen den die E. aussprechenden oder die Aufhebung derselben ablehnenden amtsgerichtlichen Beschluss gerichtete Anfechtungsklage wird sodann das Verfahren vor die Civilkammer des Landgerichts gebracht, woselbst eine kontradiktorische Verhandlung stattfindet.[15])

§ 5.

Subsidiärer Charakter des Rechtsinstituts der Entmündigung wegen Verschwendung.

Es liegt auf der Hand, dass derjenige, welcher sich nicht verpflichten,[1]) überhaupt nicht frei über sein Vermögen

[15]) Über die Frage, ob die obrigkeitliche causae cognitio durch testamentarische Anordnung der E. seitens des Vaters ersetzt werden kann, s. § 9 unter I.

[1]) Da der filius familias als solcher (abgesehen von der teilweisen Beschränkung, welche durch das übrigens erst der Kaiserzeit angehörige S. C. Macedonianum herbeigeführt wurde) recht wohl verpflichtungsfähig ist, eine E. aber auch bei Nichtvorhandensein von eigenem Vermögen denkbar erscheint (s. § 3 Anm. 14), so kann der Haussohn entmündigt werden (ungenau u. a. von Arnold § 19), zumal da ja das römische Recht allmählich Sondervermögen der Hauskinder zugelassen hat. Selbstverständlich muss auch hier eine genaue Prüfung angestellt werden, ob die Voraussetzungen zur E. w. V. vorliegen, denn wenn allein vom Ermessen des Vaters der Eintritt der E. abhängen würde, so würde dieser leichte Mühe haben, den vom römischen Rechte allmählich dem Haussohne in der Form von Sondergütern gemachten Zugeständnisse jegliche thatsächliche Bedeutung zu nehmen. Schon hier mag andererseits bemerkt werden, dass das römische Recht den zu billigenden und, wie es scheint, auch von dem Kirchenvater Tertullian verteidigten Grundsatz (s. c. 7 pr. h. t. (V, 70))

verfügen kann, nicht w. V. entmündigt zu werden braucht, da es ja immer in der Macht dessen, welcher das Vermögen zu verwalten hat, liegt, eine unverhältnismässig grosse Vermögensabnahme zu verhindern.

1) Völlig überflüssig erscheint die cura prodigi bei einem impubes, welcher einen tutor hat fr. 3 pr. de tutelis XXVI, 1: „eo iure utimur, ut cesset cura, si tutelae aetas indigeat". Der innere Grund, welcher dieser Bestimmung unterliegt, ist der, dass die Tutel als die regelmässige und ordentliche Art der Bevormundung von Kindern unter 14 bzw. 12 Jahren erscheint, dass sie ferner in ihren Wirkungen viel umfassender ist als die in gewissem Sinne aussergewöhnliche, nur einen Notbehelf bildende, in ihren Wirkungen sehr beschränkte cura prodigorum; sodann kommt noch in Betracht, dass die E. w. V. von jeher in den Augen des Publikums den Charakter einer Strafe hatte und als eine Schmach für den Entmündigten erachtet wurde (vgl. § 10 unter I). Es ist nun naheliegend, dass man einen impubes nicht solchem Schimpf und solcher Schande aussetzen will, wenn man Mittel und Wege hat, seiner V. auch ohne diese misslichen Nebenwirkungen Einhalt zu thun.[2])

2) In dem älteren römischen Rechte wurden diejenigen, welche die Zeit der impubertas überschritten hatten, im Falle

aufgestellt hat, dass dem Vater das Recht zur Verwaltung auch der Sondergüter im Falle des Wahnsinns (und wie wir sicherlich hinzufügen dürfen) oder der Verschwendung des Sohnes erteilt wird. „quia sufficit — ad gubernationem rerum-paterna verecundia." Ist der Vater selbst entmündigt, so unterstehen die filii familias prodigi vel furiosi dem Vormunde des Vaters. — Stirbt der Vater eines wegen V. entmündigten Sohns, so hat die Obrigkeit, wenn der Vater selbst im Testamente rechtsgiltig (s. § 9 unter I) einen curator ernannt hat, diesen regelmässig zu bestätigen, im anderen Falle einen neuen curator zu bestellen, welchem jedoch nicht nur die Befugnis, die Sondergüter zu verwalten, sondern auch über das gesamte Vermögen zu disponieren zusteht.

[2]) Über die Frage, ob die Bestimmung des fr. 3 c. l. auf einer durch die genannten Gründe veranlassten Interpretation der 12 Tafeln oder auf einer ausdrücklichen Bestimmung derselben („ast ei custos nec escit"?) beruht, s. oben § 1 Anm. 10.

sie nach richterlicher causae cognitio als V. erfunden wurden, unter cura prodigorum gestellt. Als aber allmählich die cura minorum sich ausbildete, da waren es im wesentlichen die soeben unter 1 ausgeführten Gründe, welche eine Ausdehnung der Bestimmungen über das Verhältnis der Tutel zur cura prodigorum auch auf die cura minorum nahe legten. Für diese aus der Natur der Sache sich ergebende Regelung lassen sich übrigens auch Quellenstellen anführen cfr. z. B. fr. 3 § 1 de tutelis XXVI, 1. Dieses Fragment hebt ausdrücklich die analoge Behandlung der impuberes furiosi und der minores XXV annis furiosi hervor und fährt dann fort: „definiemus ei, quem aetas curae vel tutelae subicit, non esse necesse, quasi dementi quaeri curatorem; et ita imperator Antoninus Augustus rescripsit, cum magis aetati quam dementiae tantisper sit consulendum". Dieses Reskript des Kaisers Antoninus (Caracalla) ist uns in c. 1 h. t. (V, 70) erhalten, wo es lautet: „curatores impleta legitima aetate prodigis vel furiosis solent tribui".[3]) Es gilt somit die Bestimmung des fr. 3 § 1 c. l. nicht nur bezüglich der furiosi, sondern auch bezüglich der prodigi; vgl. ferner § 3 J. de curat. I, 23 und l. 1 der Westgotischen Epitome von Gajus.[4]) Jedoch kann einem minor ein curator

[3]) Gerade die Verweisung des fr. 3, § 1 c. l. auf das Reskript in c. 1 h. t. zeigt deutlich, dass die letztere Stelle nicht, wie man sie auch schon hat erklären wollen, sagen will: sogar die, welche die legitima aetas erreicht haben, erhalten einen curator, sondern: nur diejenigen, welche . . ., erhalten einen curator (die andern einen tutor).

[4]) Bethmann-Hollweg im Rheinischen Museum für Jurisprudenz VI. S. 241 ffe. dagegen vertritt die Ansicht, de iure habe der minor prodigus einen curator prodigi haben können, de facto aber habe sich die Sache so gestaltet, dass der minor jedesmal seinen Verwandten, welche den Antrag auf E. stellen wollten, durch Erbittung eines curator minorum zuvorgekommen sei. Dieser Rechtslehrer geht von der Thatsache aus, dass man dem minor für die Regel nicht gegen seinen Willen einen curator minorum habe bestellen können, eine Ausnahme von dieser Regel für den Fall der V. sei nirgends aufgestellt; bei dem furiosus, von welchem fr. 3, § 1 XXVI, 1 allein handle, liege die Sache insoferne anders, als ein furiosus gar keinen Willen habe, man also auch nichts gegen seinen Willen vornehmen könne. Hiegegen ist zu erwidern:

minorum gegen seinen Willen wegen angeblicher V. nur unter der Voraussetzung beigeordnet werden, dass durch den Richter das Vorhandensein wirklicher prodigalitas festgestellt ist. Selbstverständlich bestimmen sich die Wirkungen der cura nach den Vorschriften über die cura minorum und nicht nach denen über die cura prodigorum. — Überschreitet der minor prodigus das 25. (bezw. nach deutschem Reichsrecht das 21.) Lebensjahr, so verwandelt sich die cura minorum von selbst in eine cura prodigorum, da ja die E. vom Richter ausgesprochen worden ist, es wäre denn, der prodigus hätte inzwischen „recepta vitae sanitate" Antrag auf Aufhebung der E. gestellt und diesem wäre stattgegeben worden.[5])

Dass der minor dem Antrag auf E. w. V. jedesmal durch Erbittung eines curator minorum zuvorgekommen wäre, erschiene doch nur in dem Falle wahrscheinlich, wenn jeder Antrag per se auch die E. zur Folge gehabt hätte, so dass der minor sicher darauf rechnen konnte und musste, dass er der cura prodigorum nicht mehr entgehen werde. Wenn es aber richtig ist, dass ein Richter, welcher nicht nur den Buchstaben, sondern den Geist und Sinn des Gesetzes kennt, häufig in die Lage kommt, einen Antrag auf E. zurückzuweisen, so beruht es auf einer gänzlichen Verkennung des innersten Wesens eines prodigus, anzunehmen, derselbe werde so vorsichtig und weitblickend verfahren und nicht vielmehr in seinem Leichtsinne der Hoffnung leben, die Voraussetzungen zur E. liegen bei ihm noch nicht vor. Sodann folgt, was den furiosus anbelangt, doch daraus, dass dieser keinen Willen also auch keinen gegenteiligen Willen äussern kann, noch nicht, dass er mit der E. einverstanden ist; somit könnte auch er nicht unter cura minorum gestellt werden, was aber den klaren Quellenzeugnissen widerspricht.

Man hat übrigens den Grundsatz, dass kein minor wider seinen Willen einen curator erhält, auch sonst nicht streng durchgeführt, indem ja bekanntlich der minor bei Führung von Prozessen, Rechnungsablegung seines früheren tutor sowie bei Annahme von Zahlungen auch wider seinen Willen einen curator beiziehen muss. Auch wird die Bethmann'sche Ansicht der c. 1 h. t. vgl. mit fr. 3, § 1 XXVI, 1 nicht gerecht.

[5]) Seitdem nach der R.-P.-O. von 1548 und 1577, Titel 31, § 1 jeder minor einen curator hat, ist vollends kein Raum mehr zur E. eines minor, woran auch die Thatsache nichts ändert, dass in einigen wenigen (untergeordneten) Beziehungen (vgl. z. B. die Testierfähigkeit) die Wirkungen der cura minorum von denen der cura prodigorum abweichen.

3) Im älteren römischen Rechte ist eine E. einer Ehefrau wegen V. undenkbar, da diese in manu ihres Mannes stehend nach dem strengen Rechte der älteren Zeit kein eigenes Vermögen haben konnte. Später aber, als allmählich Ehen ohne manus häufiger wurden, gilt der Satz: „et mulieri, quae luxuriose[6]) vivit, bonis interdici potest“ (Paulus Sent. III, 4a § 6 vgl. fr. 15 pr. h. t. (XXVII, 10), denn jetzt, wo die Ehe die Güterverhältnisse der Gatten nicht berührte, schien es angezeigt, die verschwenderische Ehefrau zu entmündigen. Hiebei kann recht wohl der Ehemann den Antrag auf E. seiner Frau stellen, jedoch verbietet das römische Recht ausdrücklich, denselben zum curator seiner Frau zu ernennen,[7]) vgl. fr. 14 h. t. (XXVII, 10); fr. 1 § 5 de excus. XXVII, 1; c. 2 qui dare tut. . . . V, 34. Der Grund dieses Verbots ist unzweifelhaft darin zu suchen, dass das römische Recht in der ehemännlichen Vermögensverwaltung eine Gefahr für die Integrität des Vermögens der Frau erblickt, eine Befürchtung, welche allerdings das deutsche Recht, das bekanntlich das ehemännliche Verwaltungsrecht am Vermögen der Frau als das Regelmässige kennt, nie gehabt hat. Dennoch müssen die Bestimmungen des römischen Rechts als recipiert gelten, soweit nicht, was aber wohl überall im Laufe der Zeit geschehen ist, die partikularrechtlichen, sei es gesetzlichen oder

[6]) Cuiacius ad Julii Pauli Sententias Rec. III, 4a, § 6 versteht unter mulier, quae luxuriose vivit, eine meretrix, was gewiss unrichtig ist. Lauterbach in seinem Colleg. theor.-pract. lib. XXVII, 10. § 27 meint hiezu: „deridiculum esset, istis meretricibus obscoeni quaestus artem professis curatorem dare.“

[7]) Wenn v. Arnold in Anm. 1 des § 20 die Worte des fr. 14 h. t.: „virum uxori mente captae curatorem dari non oportet“ so versteht: einer geisteskranken Ehefrau ist ein Vormund nicht vonnöten, so ist diese Auffassung der Stelle schief. Wenn ferner derselbe Schriftsteller am Schlusse des citierten Paragraphen es als möglich erklärt, dass der Ehemann als Kurator bestellt werde, so ist dies nach dem im Text Gesagten richtig zu stellen.

Warum Böhlau a. a. O. § 122 N. 2 die Bestimmung des fr. 14 h. t. nicht auch bezüglich der verschwenderischen Ehefrau gelten lassen will, ist nicht recht ersichtlich.

gewohnheitsrechtlichen Bestimmungen über die Vormundschaft ein anderes festgesetzt haben.

4) Was endlich die Geschlechtsvormundschaft anlangt, unter welcher die Frauensperson in dem älteren römischen, sowie im deutschen Rechte bis in die neuere Zeit gestanden hat, so war diese Geschlechtsvormundschaft ihren Wirkungen nach wie im römischen Rechte so auch nach den meisten deutschen Rechten so ausgedehnt, dass eine cura prodigorum neben ihr überflüssig erschien.

§ 6.

Voraussetzungen und Verfahren bei Aufhebung der Entmündigung wegen Verschwendung.

I. Hugo Donellus giebt in der Überschrift zum Cap. 22 des III. Buches seines Comment. de iure civili auf die Frage, wann eine bestehende cura wieder aufgehoben werden kann und soll, die kurze aber treffende Antwort: „sublata causa, propter quam datus fuerat curator“ d. h. wenn der V. aus freier Entschliessung aufgehört hat, seinen leichtsinnigen Lebenswandel weiterzuführen, und genügende Sicherheit dafür vorliegt, dass derselbe nicht wieder seiner bisherigen Verschwendungssucht erliegen wird. Allerdings mag Puchta (Handbuch des gerichtlichen Verfahrens in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit II § 296) Recht haben, wenn er behauptet, dass es selten, ja nach seiner Erfahrung möchte er lieber sagen nie, der Fall sein wird, dass auf eine anhaltende Besserung zu rechnen ist; jedoch lassen sich immer Fälle denken, in denen vielleicht infolge einer völligen Änderung des Charakters einer Person durch äussere in ihr Leben schwer eingreifende Ereignisse oder durch zunehmendes Alter Garantie dafür geboten ist, dass die Gefahr, der V. werde mit seiner Familie der Gemeinde zur Last fallen, für absehbare Zeit gehoben ist. Insbesondere aber ist davor zu warnen, die E. bei denjenigen aufzuheben, welche nur infolge des durch

die cura auf sie ausgeübten Druckes sich in die Notwendigkeit versetzt fühlten, ihr Leben nicht mehr in der Weise fortzusetzen, wie sie es bisher zu führen gewohnt waren und wie sie es auch weiter führen möchten. Es liegt ja die Gefahr sehr nahe, dass der V. sich nur deswegen Beschränkungen in seinen Ausgaben und seinem Aufwande auferlegt, um den Schein zu erwecken, als sei er „recepta vitae sanitate ad bonos mores reversus" (Paulus Sent. III, 4a § 12).

Lebhafter Streit herrscht in neuerer Zeit über einen früher allgemein als solchen anerkannten Grund zur Aufhebung der E. w. V., nämlich über die Auswanderung.[1]) Böhlau a. a. O. (Bd. 2 S. 302) erkennt zwar an, dass die Auswanderung einer unter cura prodigi stehenden Person unzweifelhaft die Vormundschaft aufhebe, leugnet aber, dass hiedurch auch die Interdiktion aufgehoben werde, da die Dispositionsunfähigkeit des prodigus ein rechtlich begründeter Zustand der Person sei, welcher Zustand nicht identisch sei mit der Thatsache der Interdiktion, der vielmehr in Gemässheit der lex domicilii bis zur Wiedermündigerklärung bestehe. Eine Entscheidung vom Oberappelationsgericht Lübeck in Seuffert's Archiv XXXIII, 315 dagegen geht noch einen Schritt weiter und lässt nicht nur die Interdiktion, sondern auch die Vormundschaft trotz Auswanderung in einen anderen Staat weiter bestehen.

Beiden Ansichten kann nicht beigetreten werden. Darin muss zunächst Böhlau beigepflichtet werden, dass die Vormundschaft regelmässig aufhört mit dem Verziehen eines Kuranden aus dem Staate, welcher die cura angeordnet hatte, womit natürlich nicht gesagt sein will, dass mit diesem Augenblick der curator sich jeglicher Handlungen zu enthalten habe, sondern nur, dass jetzt regelmässig für den Staat

[1]) Arnold § 112 sowie (bezüglich des Württembergischen Rechts) Lang Personenrecht § 16 zu und in Note 34, und aus der Praxis die Entscheidung in Seufferts Archiv XIII, 102 sehen in der Auswanderung einen Grund zur Aufhebung der E.

keine Veranlassung mehr vorliegt, durch einen seiner Bürger die Vormundschaft weiter führen zu lassen. Wenn nun die citierte Entscheidung ihre Ansicht damit begründet, dass der Vormund nicht obrigkeitliche Befugnisse ausübe, sondern eine Art von Familiengewalt, so ist zwar richtig, dass die potestas curatoris in dieser Weise sehr treffend bezeichnet wird, es ist aber andererseits ebendiese potestas abzuleiten aus einer dem curator durch die Obrigkeit erteilten Befugnis; der Vormund übt seine Gewalt im Auftrage und Namens des Staats, wie er ja in der Ausrichtung dieses Auftrags immer vom Staate beaufsichtigt und überwacht wird. Insbesondere bei der cura prodigi, welche einen so schweren Eingriff in die persönliche Freiheit des Kuranden bedeutet, beruht die vormundschaftliche Gewalt auf staatlichem Subjektionsverhältnis und hört auf mit diesem.[2])

Was ferner die Frage anlangt, ob, wenn auch die Vormundschaft über einen Ausgewanderten regelmässig aufhöre, nicht wenigstens die Dispositionsunfähigkeit bezw. die Interdiktion weiter bestehe, so ist auch diese Frage richtiger Ansicht nach in verneinendem Sinne zu beantworten. Es wurde schon oben bemerkt, dass das Rechtsinstitut der E. w. V. rein positiven Charakters ist, so dass man dasselbe am besten als ein auf privatrechtlicher Grundlage beruhendes und mit privatrechtlichen Wirkungen ausgestattetes Polizeigesetz bezeichnen kann, dass es dagegen unrichtig ist, wenn man mit Böhlau die cura prodigi als mit der angeblich vorliegenden

---

[2]) An dem Gesagten ändert auch die Thatsache nicht das Mindeste, dass in neuerer Zeit auch Angehörige eines anderen Staats, insbesondere eines anderen deutschen Bundesstaats (z. B. Verwandte), zu Vormündern zugelassen werden, denn der Staat verleiht ja auch sonst Ausländern privat- und öffentlich-rechtliche Befugnisse. Wenn aber ein von einem fremden Staat bestellter Vormund ohne besondere Bestätigung Vormund seines in einen anderen Staat ausgewanderten Kuranden bleibt, so erscheint dies als Ausfluss der von den einzelnen Staaten insbesondere den deutschen Bundesstaaten gegenseitig geübten Kurtoisie, bildet aber immerhin eine Abweichung von dem grundsätzlich Gebotenen.

Abnormiät der Willensrichtung des prodigus gegeben erachtet. Ist unsere Auffassung des Wesens der E. richtig, so kann es einem Staate nur anstehen, seine Angehörigen in ihrer persönlichen Freiheit zu beschränken. Auch der Zweck der E., welcher nach dem in § 2 Ausgeführten in den modernen Staaten insbesondere in dem „Schutze der Kommune gegen Überbürdung mit Unterstützlingen" (Böhlau) besteht, verlangt nur die E. der eigenen Staatsangehörigen. Allerdings wird ein Staat sich, ehe er das Vermögen dem prodigus ausliefert, vergewissern, ob der Ausgewanderte wirklich Angehöriger des Staats, in welchen er verzogen ist, geworden ist, damit nicht der prodigus, nachdem er sein Vermögen im Auslande verzehrt hat, als unterstützungsbedürftiger Armer zurückkehrt (vgl. Bülow und Hagemann, Praktische Erörterungen III. S. 275 und 276).[3])

Sodann muss als weiterer Grund zur Aufhebung der E. wenigstens in denjenigen Staaten, in welchen das gesetzliche eheliche Güterrecht ein Verwaltungsrecht des Mannes an dem Vermögen der Frau statuiert, die Verheiratung einer entmündigten prodiga gelten. Ist auch bei Verwaltung des Vermögens der Frau durch den Ehemann Gefahr vorhanden, dass das Vermögen durch V. zerrüttet wird, so ist eben auch der Ehemann zu entmündigen. Für den Fall dagegen, dass dem Manne gesetzlich oder vertragsmässig kein Verwaltungsrecht zustände, bleibt die E. bestehen.

II. Auch hier erhebt sich dieselbe Frage, wie sie oben bezüglich des Eintritts der E. in § 4 unter I. erörtert worden ist, ob nämlich mit dem Wegfall der Verschwendungssucht

[3]) Als Auswanderung muss nach der hier massgebenden zur Zeit noch bestehenden Verschiedenheit der privatrechtlichen Gesetzgebungen (man möchte sagen — leider) auch das Verziehen in einen anderen deutschen Bundesstaat gelten, es wäre denn ausdrücklich ein anderes partikularrechtlich bestimmt.

die E. von selbst, ohne Zuthun der Obrigkeit, aufhört oder ob es eines die E. ausdrücklich aufhebenden Dekrets seitens der kompetenten Behörde bedarf. Die Frage ist trotz Ulpian's fr. 1 pr. h. t. (XXVII, 10) aus den in § 4 unter I. erörterten Gründen in letzterem Sinne zu entscheiden.[4])

[4]) Die meisten Schriftsteller haben diese Stelle, welche sicherlich gar keine Auslegung duldet, sondern einfach so angenommen werden sollte, wie ihr Wortlaut ist, mit ihrer (übrigens richtigen) Ansicht von der Aufhebung der Interdiktion zu vereinbaren gesucht. Glück XXXIII. S. 308 meint, das fr. 1 c. l. schliesse keineswegs die Notwendigkeit einer anzustellenden Untersuchung und eines zu erlassenden Dekrets aus, mit dem Ausdruck „ipso iure desinere" wolle nur gesagt sein, dass selbst nach strengem Civilrecht die Obrigkeit jetzt zur Zurücknahme der Interdiktion genötigt sei. Von anderen wird zum Beweise dafür, dass thatsächlich ipso iure in diesem Sinne von den Quellen gebraucht wird, fr. 8, § 16 de inoff. test. V, 2 („si ex causa de inofficiosi cognoverit iudex et pronuntiaverit contra testamentum —, ipso iure rescissum est,") ins Feld geführt. Noch anders wieder erklärt Hoppe S. 92 ffe. diese Stelle. Nach ihm ist ebenfalls ein obrigkeitliches Dekret zur Aufhebung der E. erforderlich, „wenn man (aber) unbezweifelte Kennzeichen eines vernünftigen Willens des Beaufsichtigten hat, so soll angenommen werden, dass in dem Zeitmomente, in dem diese Kennzeichen eingetreten sind, die Kuratel ipso iure aufhöre." Wenn nun aber diese Kennzeichen eines vernünftigen Willens wieder verschwinden, so trete auch die cura ipso iure wieder in Wirksamkeit. Die Ansicht von Hoppe hat also zum Ausgangspunkt die Annahme von lucida intervalla, in welcher die cura eigentlich nicht vollständig aufhört, sondern nur auf einige Zeit ausser Wirksamkeit gesetzt wird. Wir haben schon oben § 3, Anm. 7 gegen die aus der unrichtigen Analogie der furiosi und prodigi originierende Annahme von lucida intervalla polemisiert. Nach Böhlau a. a. O. § 121 No. 24 endlich sagt das fr. 1 c. l. nur, „dass der genesene furiosus und der gebesserte prodigus ipso iure aufhören, in potestate curatoris esse; es soll dann ebensowenig wie bei der Altersvormundschaft erst noch einer staatlichen Entlassung des curator bedürfen, —. Über die Frage aber: wann der prodigus im Rechtssinne als gebessert anzusehen sein solle? sagt die Stelle so wenig etwas, als darüber, wann der furiosus als genesen zu betrachten sei." Dies hat aber Ulpian sicherlich nicht mit fr. 1 i. f. sagen wollen, wie sich schon daraus ergiebt, dass der Eingang von den Voraussetzungen der E. und der Art ihres Eintritts handelt, wobei

Auch in dem Falle, wo wegen Auswanderung des Entmündigten oder wegen Verheiratung der prodiga die interdictio aufzuheben ist, erfolgt die Aufhebung durch obrigkeitliches Dekret.

Was das Verfahren anlangt, so gilt mutatis mutandis das oben bezüglich des Entmündigungsverfahrens Gesagte. Ob die Aufhebung der E. Sache der freiwilligen Gerichtsbarkeit, somit Sache der vormundschaftlichen Behörden, oder des Gerichts ist, bestimmte sich nach den einzelnen Partikularrechten verschieden; meist waren früher, wie bei dem Verfahren behufs Herbeiführung der E. gezeigt wurde,[5]) die erst genannten Behörden zuständig.

Nach der R.-C.-Pr.-O. §§ 625 ffe. erfolgt die Wiederaufhebung der E. durch das Amtsgericht, nachdem dieses in einem Officialverfahren durch Beschluss festgestellt hat, dass die Voraussetzungen der E. nicht mehr vorliegen. Jedoch geht auch hier das Amtsgericht nicht ex officio vor, sondern nur auf Antrag, welchen Antrag jedoch nur der Entmündigte selbst oder sein Vormund zu stellen berechtigt sind. Wird dem Antrag auf Wiederaufhebung stattgegeben, so ist dieser Beschluss nicht durch Rechtsmittel anfechtbar; wird der Antrag jedoch abgelehnt, so kann auf eine von dem Vormunde

---

gleichfalls (cfr. „solent — curatorem ei dare") interdicere und curatorem dare wie auch sonst in den Quellen als identisch gebraucht sind. So will auch der Schluss von der Aufhebung der E., nicht aber vom Aufhören der cura als von etwas hievon Verschiedenem handeln.

[5]) Es ist natürlich das Regelmässige, dass ebendieselbe Behörde, welcher das Verfahren behufs Herbeiführung der E. obliegt, sich auch mit dem behufs Aufhebung befasst. Anders nach der Preuss. Gerichtsordnung, welche das Entmündigungsverfahren zwar den Gerichten übertrug, während zur Aufhebung die vormundschaftlichen Behörden für zuständig erklärt wurden, es wäre denn, dass ein Verwandter der Aufhebung widersprach, in welchem Falle nach Pr. G.-O. I, 38, § 35 ffe. wieder die ordentlichen Gerichte für kompetent erklärt waren.

erhobene Wiederaufhebungsklage hin, welche eventuell auch von einem dem Entmündigten auf seinen Antrag vom Vorsitzenden des Landgerichts nach freiem Ermessen zugeteilten Rechtsanwalte eingereicht werden kann, das Verfahren in kontradiktorische Formen vor dem Landgerichte übergeleitet werden.[6])

[6]) Das Nähere hierüber s. bei Daude § 29 ffe.

Abschnitt II.

Rechtswirkungen der Entmündigung wegen Verschwendung.

§ 7.

Beginn der Rechtswirkungen der Entmündigung wegen Verschwendung.

I. Dass die E. w. V. nicht ipso iure mit dem Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen der V. eintritt, sondern dass eine von der kompetenten Behörde nach erfolgter extraordinaria causae cognitio zu erlassende Entmündigungserklärung erforderlich ist, wurde schon oben § 4 unter I. des Näheren ausgeführt. Erst die genannte Verfügung (im römischen Recht decretum [cfr. Vatic. fragm. 147 i. f.] genannt) machte den prodigus naturaliter talis zu einem prodigus civiliter talis, woraus folgt, dass die Rechtswirkungen der E. erst von diesem Momente an beginnen, somit die vorher von dem prodigus vorgenommenen Rechtsgeschäfte vollkommen rechtsgiltig sind, arg. § 2 J. quibus non est permissum . . II, 12 und fr. 18 pr. qui testam. facere poss. XXVIII, 1.

II. Es ist nun nicht zu leugnen, dass, wenn auch nicht der ganze praktische Wert, aber doch eine gedeihliche Wirksamkeit unseres Rechtsinstituts gar sehr in Frage gestellt wird, wenn man den V. in der vollen und ungeschmälerten Verfügungsfreiheit über sein Vermögen belässt bis zur durchgeführten

E. Es liegt die Gefahr sehr nahe, dass der V. durch eine im Hinblick auf die drohende E. gesteigerte Verschwendungssucht sein Vermögen bis zum Tage des Entmündigungsbeschlusses völlig erschöpft hat. Zur Abwehr dieser Gefahr finden wir in Theorie und Praxis meist zwei übrigens recht bedenkliche Mittel angegeben:

1) Einige ältere Rechtsgelehrten sprachen unter Berufung auf fr. 19 i. f. de rebus auct. iud. possid. XLII, 5 und c. 3 de in integrum resitut. min. II, 22 dem entmündigten prodigus bezw. seinem curator das Recht zu, die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die vor seiner E. von ihm geschlossenen ihm nachteiligen Rechtsgeschäfte anzurufen. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden: was die erstangeführte Stelle anlangt, so erteilt diese allerdings dem prodigus das Privilegium der Wiedereinsetzung, aber nicht gegen seine eigenen früheren Handlungen, sondern gegen ungeschickte Rechtsgeschäfte seines curator. Die zweiterwähnte Quellenstelle spricht zwar in ihrem ersten Teile von der analogen Behandlung des „curatorem habens minor" mit dem „prodigus, cui a praetore curatore dato bonis interdictum est", indem die von beiden abgeschlossenen Verträge anfechtbar sein sollen; daraus folgt aber nicht, dass auch ein noch nicht entmündigter prodigus demjenigen minor gleicht, welcher noch keinen curator hat. Wenn daher die citierte c. 3 in ihrem zweiten Teile dem minor curatorem non habens das Recht der restitutio in integrum zugesteht, so ist der Schluss nicht erlaubt, dass dieses Privileg auch dem prodigus bezüglich der vor seiner E. abgeschlossenen Rechtsgeschäfte zukommt. Auch entspricht es ganz und gar nicht dem der restitutio in integrum zu Grunde liegenden Zwecke - nach welchem dieses Rechtsinstitut einer durch die Anwendung des strengen Rechts entstehenden Härte und Unbilligkeit entgegentreten will - - wenn man dem prodigus diese Rechtswohlthat zuteilt, denn bei ihm ist es seine zur Schuld zurechenbare nequitia, nicht aber wie beim minor eine unverschuldete Unerfahrenheit, welche

ihm in Nachteil und Schaden bringt. Eine extensive Interpretation der restitutio in integrum minorum ist bei dem singulären Charakter derselben gänzlich unzulässig.[1])

2) Der zweite Weg, welcher zur Erreichung oben genannten Zwecks eingeschlagen worden ist und welcher, soweit ich sehe, nur[2]) von Böhlau Mecklenburgisches Landrecht II § 121 N. 21 und zwar, wie ich meine mit Recht, nicht gebilligt wird, führt zur Statuierung von sog. Provisorien. Schon die bunte Mannigfaltigkeit der Antworten,[3]) welche

[1]) Die richtige Ansicht wird von fast allen neueren Schriftstellern vertreten cfr. z. B. Glück XXXIII, S. 184 N. 30 und Hoppe § 5, S. 49 ffe. Das Württ. Landrecht II, 30 § 4 dagegen gab den entmündigten V. dies beneficium für die vor der E. von ihnen abgeschlossenen, nachteiligen Rechtsgeschäfte. Wenn auch diese Bestimmung schon durch das 4. Edikt § 191 aufgehoben wurde, so hat sich doch ein partikuläres, sich auf L.-R. II, 30 § 4 stützendes Gewohnheitsrecht aufrecht erhalten (a. A. Lang § 16, S. 87, welcher das beneficium auf die vom Pfleger abgeschlossenen nachteiligen Rechtsgeschäfte beschränkt [vgl. auch § 8 No. 15 bei Lang]).

[2]) Gewisse Bedenken hiegegen macht jedoch schon Stenger in Klein's Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den preussischen Staaten Bd. XIII, S. 104 ffe. geltend.

[3]) Am bemerkenswertesten ist ausser Sintenis (s. unten) Lotz: Civilistische Abhandlungen 1832, S. 225 u. S. 226, welcher für zulässig hält, „vorläufige und interimistische Verfügungen, durch welche dem ferneren Vermögensverfalle in soweit vorgebeugt werde, als dies geschehen kann, ohne durch öffentliche Bekanntmachung dem Namen und Kredit des Beklagten einen unwiederbringlichen Nachteil zuzufügen. Zu dem Ende aber können an die etwaigen Schuldner des Imploraten Inhibitionen erlassen, Juwelen und Kostbarkeiten, welche er nicht zum täglichen (!) Gebrauche bedarf, ihm abgefordert und in gerichtliche Verwahrung gebracht, auch diejenigen, von welchen bekannt ist, dass sie sich in Kontrakte mit ihm einlassen wollen, desfalls gewarnt werden." (cfr. auch Preuss. A.-G.-O. I, 38, § 20—22.) Bezüglich der gegen ein derartiges Provisorium vorgenommenen Rechtsgeschäfte bestimmt Lotz, dass „diese nur dann verbindlich sind, wenn sie auf Seiten des Imploraten auf keiner Freigebigkeit beruhen, und derjenige, der sich mit ihm auf den Grund eines lästigen Vertrages einliess, eidlich erhärten kann, dass er nicht gewusst habe, dass der Implorat wegen seiner V. bereits gerichtlich angeklagt gewesen sei."

man auf die Frage erhält, welche provisorischen Massregeln zulässig sind und in welchem Grade dieselben die persönliche Freiheit des prodigus beeinträchtigen dürfen, sollte Zweifel an der Richtigkeit dieser legislativpolitischen Erwägungen entsprungenen Ansicht erwecken. Im römischen Recht fehlt es an jeglicher gesetzlichen Bestimmung bezüglich der Provisorien, vielleicht deshalb, weil das Verfahren vor dem Prätor, welchem der Haushalt des einzelnen Bürgers, wenigstens in der älteren Zeit, persönlich bekannt gewesen sein mag, schneller von Statten ging, als dies im gemeinen Rechte der Fall war. Es ist nun aber bei dem Fehlen von solche provisorische Massregeln ausdrücklich zulassenden gesetzlichen Bestimmungen nicht statthaft, einem angeblichen prodigus, ehe er rite entmündigt worden ist, Beschränkungen aufzuerlegen, denn gerade dadurch, dass das Recht die E. an ein verwickeltes Verfahren gebunden hat, hat es seinen Willen kund gegeben,

---

Glück XXXIII S. 192, welcher ausdrücklich betont, dass sich eine bloss provisorische Verfügung — nicht bis zur gänzlichen Entziehung der Administration und des Genusses seines Vermögens erstrecken darf, teilt leider nicht mit, wie weit sie sich dann von derselben entfernt halten soll. Besonders streng urteilt er sodann über die gegen eine derartige provisorische Verfügung vorgenommenen Rechtsgeschäfte, denen er, gleichviel ob sie an sich verschwenderisch sind oder nicht, gleichviel ob der dritte Kontrahent von der eingeleiteten Untersuchung Kenntnis hatte oder nicht, Giltigkeit versagt.

Arnold § 60 hält gar „Verbote des Wirts- oder Weinhauses, Eintragung von Dispositionsbeschränkungen im Hypothekenbuche, Zahlungsverbote an die Schuldner, Beschlagnahme von Geldvorräten, Juwelen u. s. w. für erlaubt."

Nach Sintenis § 155 No. 18 u. 19 sind allgemeine provisorische Massregeln unzulässig, dagegen „Anzeigen an beteiligte Einzelne von der geschehenen Einleitung der Untersuchung statthaft, dann aber auch, wenn künftig die Erklärung pro prodigo erfolgt, die Anfechtbarkeit inzwischen geschehener Vermögensminderung unbedenklich". Bezüglich der in der Zwischenzeit vorgenommenen Vermögensverfügungen ist Sintenis der Lotz'schen Ansicht mit der Abweichung, dass er nicht Zusammentreffen beider Voraussetzungen, wie Lotz verlangt, sondern das Vorliegen jeder einzelnen derselben zur Rechtsgiltigkeit der Verfügung genügen lässt.

dass ohne dieses vorhergehende die persönliche Freiheit schützende Verfahren eine Beschränkung dieser Freiheit unzulässig sein solle. Allerdings kennen einige ältere und neuere Rechte[4]) derartige provisorische Massregeln und bezüglich dieser Rechte ist natürlich kein Zweifel, dass der Richter auf eine blosse Glaubhaftmachung der V. hin gegen den angeblichen prodigus die in den einzelnen Gesetzen verschieden normierten provisorischen Massregeln eintreten lassen muss. Meist wird bestimmt sein, dass die von dem prodigus geschlossenen Veräusserungsgeschäfte anfechtbar sind. Der Rechtsgrund der Anfechtbarkeit ist dann eben in der betreffenden positiven Gesetzesbestimmung zu suchen.[5]) Nach den bezüglichen Landes-

[4]) Vgl. z. B. die in Bayern für die Landesteile, in welchen das A. Pr. L.-R. gilt, durch bayer. Ausführungsgesetz zur C.-Pr.-O. Art. 144 aufrecht erhaltene Bestimmung der Pr. A. G.-O. (s. Anm. 3) Tl. 1, Tit. 38, §§ 20—22 (in Preussen selbst sind Provisorien nicht mehr zulässig, Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. I, S. 107), ferner das Sächsische Gesetz die E. und die Bevormundung etc. vom 20. Febr. 1882; Bremische Vormundschaftsordnung § 104; bezüglich des Württ. Rechts s. § 4, Anm. 14 und in diesem § Anm. 6.

[5]) Viele Mühe macht denjenigen, welche auch für das gemeine Recht die Zulässigkeit von Provisorien verteidigen, die Frage, wie die entgegen derartigen Provisorien vorgenommenen Rechtsgeschäfte gemeinrechtlich zu behandeln sind. Würde man sie für vollgiltig ansehen, so würde man, wie Sintenis an dem in Anm. 3 cit. Orte richtig bemerkt, „die Wirksamkeit und den Zweck der ganzen eingeleiteten Prozedur preisgeben.“ Wie aber die gegenteilige Ansicht rechtlich begründen? Gewöhnlich nimmt man seine Zuflucht zum dolus, welcher bei dem vorliege, der trotz seiner Kenntnis von dem eingeleiteten Entmündigungsverfahren mit dem prodigus kontrahiere. Von einem dolus könnte aber doch nur da die Rede sein, wo in der Richtung gar kein Zweifel besteht, dass thatsächlich auf die Untersuchung hin eine E. erfolgen muss, s. auch Böhlau a. a. O. § 121 N. 22, welcher diese irrige Ansicht mit dem Hinweis auf die Rechtsparömie: „volenti non fit iniuria“ bekämpft. Natürlich können diejenigen, welche mit Hilfe des dolus die Anfechtbarkeit konstruieren, nur diejenigen Rechtsgeschäfte für anfechtbar halten, bei welchen der dritte Kontrahent in Kenntnis von den angeordneten Provisorien handelt. Glück dagegen operiert nach Vorbild einiger älterer Juristen mit der Analogie, welche angeblich zwischen dem Vermögen eines prodigus, gegen den das Entmündigungsverfahren eingeleitet ist, und den res litigiosae bestehe

rechten beantwortet sich dann auch die Frage, ob die entgegen derartigen provisorischen Beschränkungen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte an und für sich nichtig, oder nur anfechtbar oder etwa nur unter der Bedingung anfechtbar sind, dass sie einen verschwenderischen Charakter an sich tragen (bzw. dem prodigus nachteilig sind) oder dass der dritte Kontrahent von der Anordnung der provisorischen Massregeln Kenntnis gehabt hat.

De lege ferenda dürften diese Provisorien gegen einen angeblichen V. nicht empfehlenswert sein, denn ihr praktischer Wert steht sicherlich nicht im Verhältnis zu der schweren Schädigung, welche durch dieselben einer Person an Vermögen, insbesondere Kredit, und an Ansehen zugefügt werden kann, ganz abgesehen von dem ideellen Nachteil der Gefährdung der persönlichen Freiheit. Die Zwecke, welche durch die provisorischen Massregeln erreicht werden, lassen sich, wenigstens zum allergrössten Teile, durch ein anderes Mittel, welchem oben gerügte Schäden nicht anhaften, verwirklichen: durch ein rasches Entmündigungsverfahren; in dieser Beziehung verdient sicherlich das durch die R.-C.-P.-O. eingeführte amtsgerichtliche Untersuchungsverfahren alles Lob, denn hier ist es dem Richter möglich gemacht, durch Beschleunigung des Prozesses einer gesteigerten Verschwendungssucht des Provokaten entgegenzutreten.

Anzuführen ist noch, dass einige Rechte der E. rückwirkende Kraft zugestehen. Wie sehr auch eine derartige Bestimmung den Bedürfnissen des Verkehrs zuwiderläuft, bedarf keiner weiteren Erörterung.

---

und gelangt auf diesem Wege zu der Ansicht, dass alle den Provisorien widersprechenden Rechtsgeschäfte, mögen sie verschwenderisch sein oder nicht, mag der dritte Kenntnis von den Provisorien haben oder nicht, unwirksam sind (s. Anm. 3). Gegen diese Analogie polemisiert Sintenis a. a. O. mit vollem Rechte, denn res litigiosa wird definiert als ea res, „de cuius dominio causa inter petitorem et possidentem movetur“ (N. 112 c. 1), bezüglich des Vermögens des zu entmündigenden prodigus aber steht die Eigentumsfrage fest, es handelt sich nur um etwaige Beschränkung der Dispositionsfreiheit desselben.

Da unbestrittener Massen die Reichscivilprozessordnung nur das Entmündigungsverfahren regeln will, so kann es einem Zweifel nicht unterliegen, dass sowohl die Bestimmungen der Partikularrechte über die Zulässigkeit von provisorischen Massregeln vor der E. als auch die über die rückwirkende Kraft der E. in Geltung geblieben sind und dass es jetzt noch jedem Bundesstaate[6]) freisteht, in dieser Richtung Verfügungen zu treffen.

III. Noch haben wir den Moment nicht genauer bestimmt, mit welchem die E. rechtswirksam wird. Es wurde bis jetzt nur bemerkt, dass die E. ihre Wirkungen mit dem Moment der Rechtskraft des Entmündigungsbeschlusses zu äussern beginnt — es wäre denn, das Recht würde, was de lege ferenda nur empfehlenswert ist, den gegen den Entmündigungsbeschluss zulässigen Rechtsmitteln Suspensiveffekt nicht

---

[6]) Vgl. die in Anm. 4 erwähnten nach der R.-C.-Pr.-O. erlassenen Gesetze. Es wäre unrichtig, wenn man aus dem Umstande, dass die C.-Pr.-O. in den über die E. w. V. handelnden §§ 621 ffen. keinen Hinweis auf § 600 enthält, welcher bestimmt, dass das Gericht, sobald es die Anordnung einer Fürsorge für die Person oder das Vermögen des zu entmündigenden Geisteskranken für erforderlich hält, der Vormundschaftsbehörde zum Zwecke dieser Anordnung Mitteilung zu machen hat, den Schluss ziehen wollte, dass die R.-C.-Pr.-O. provisorische Massregeln für unzulässig erachte, denn es folgt zunächst aus der bezeichneten Thatsache nur soviel, dass die R.-C.-Pr.-O. provisorische Massregeln nicht für unbedingt notwendig hält. Wenn man nun erwägt, dass die R.-C.-Pr.-O. mit der Kodifikation der Bestimmungen über das Entmündigungsverfahren nicht zum mindesten den Schutz der persönlichen Freiheit durch strenge prozessuale Vorschriften bezweckt hat, dieser Erfolg aber sehr in Frage gestellt wird, wenn einer Person auf eine blosse Glaubhaftmachung ihrer angeblich verschwenderischen Lebensweise hin Beschränkungen bezüglich ihrer Dispositionsfähigkeit auferlegt werden, so mag de lege ferenda dieses Ergebnis unserer Untersuchung bedauert werden.

Wo, wie im früheren Württembergischen Rechte, die Provisoria aufs engste mit einem administrativen Vorverfahren verknüpft sind, mussten sie natürlich mit diesem fallen.

zugestehen.[7]) Nun hat sich aber allmählich in der Gerichtspraxis die Sitte ausgebildet, den Entmündigungsbeschluss zu veröffentlichen,[8]) damit alle diejenigen, welche mit dem prodigus geschäftlich verkehren, von der erfolgten Entziehung der Dispositionsfähigkeit in Kenntnis gesetzt werden. Es wollen deshalb die meisten juristischen Schriftsteller[9]) die Rechtswirkungen der E., wenigstens soweit sie Dritte berühren, erst von dem Zeitpunkt der Bekanntmachung an eintreten lassen, während die Gerichtspraxis[10]) fast einstimmig der gegenteiligen Ansicht huldigt. Erstere gehen davon aus, dass der Begriff V. ein relativer ist; wenn es nun aber niemanden an der Stirne geschrieben stehe, dass er wegen V. entmündigt worden sei, so entspreche es doch nur der Billigkeit, jedermann durch eine öffentliche Bekanntmachung davor zu warnen, mit dem V. zu kontrahieren; diese Bekanntmachung verfehle aber zum grösseren Teil ihren Zweck, wenn man die Wirkungen der E. Dritten gegenüber schon früher eintreten lasse. Als gemeines Recht kann jedoch diese Ansicht nicht angesehen werden: die Veröffentlichung geschieht

---

[7]) Obgleich gegen den die E. verfügenden amtsgerichtlichen Beschluss nach der R.-C.-Pr.-O. die sog. Anfechtungsklage gemäss § 624, Abs. 1 binnen der Frist eines Monats eingereicht werden kann, so beginnen die Rechtswirkungen der E. nach § 623, Abs. 2 doch schon mit der Zustellung des Beschlusses an den Entmündigten, d. h. die Anfechtungsklage entbehrt des Suspensiveffekts.

[8]) Auch die R.-C.-Pr.-O. schreibt in § 627 die öffentliche Bekanntmachung der E. (und zwar immer durch das Amtsgericht, nicht durch das Prozessgericht) vor, welche Bekanntmachung nach Massgabe des in Anm. 7 Ausgeführten sofort nach der Zustellung des Entmündigungsbeschlusses zu erfolgen hat, indem auch hier die gegen den Beschluss zulässige Anfechtungsklage völlig ignoriert wird.

[9]) Vgl. z. B. Glück XXXIII S. 192; Sintenis § 155 zu Nr. 17; von Arnold § 92; Wächter § 266 II; anders Böhlau s. Anm. 13.

[10]) Vgl. die Entscheidungen in Seuffert's Archiv XVII, 147 und 206; XVIII, 206; XIX, 10; XXV, 118, welchen nur die Entscheidung des O.-A.-G. München in Bd. XIX, 115 gegenübersteht.

nur aus Zweckmässigkeitsrücksichten,[11]) aber nicht in dem Sinne, als ob sie einen wesentlichen Bestandteil des Entmündigungsverfahrens bildete, denn gemeinrechtlicher Grundsatz ist, dass eine richterliche Verfügung mit dem Zeitpunkt in Kraft tritt, in welchem sie demjenigen, den sie unmittelbar betrifft, zugestellt wird, bzw. in welchem die Rechtsmittelfrist fruchtlos verstrichen ist, es wäre denn, das Gesetz oder die betreffende Verfügung selbst bestimmte ein Anderes, wie dies z. B. im Preuss. A. L.-R. I, 5 § 15, Bayer. L.-R. I, 7 § 37 No. 2 und Württ. L.-R. II, 30 §§ 1 u. 2[12]) der Fall ist.[13]) Viel bestritten nun ist die Frage, ob nicht diese partikularrechtlichen Bestimmungen durch den in Anm. 7 erwähnten § 623, Abs. 2 der R.-C.-Pr.-O. aufgehoben worden sind. Wie

---

[11]) Es mag jedoch darauf hingewiesen werden, dass weder der praktische Wert einer öffentlichen Bekanntmachung, noch der aus ihrer Unterlassung entstehende Schaden so sehr bedeutend ist, als man gemeiniglich anzunehmen pflegt, indem die Veröffentlichung meist nur in dem engeren Kreise der mit dem V. persönlich bekannten Personen Beachtung finden wird, gerade diese aber sehr häufig auch ohne sie Kenntnis von der E. erhalten werden.

[12]) Vgl. in § 2 die Worte: „Welcher dann — als ein Verthoner oder Geuder erklärt und ausgeruffen, derselbig soll gäntzlich keinen Gewalt noch Macht haben, jchzit zu verändern“ u. s. w. S. hierüber noch Württ. Gerichtsblatt XX S. 103.

[13]) Wieder anderer Ansicht ist Böhlau, Mecklenburgisches Landrecht II, § 121 Nro. 3. Er hält an und für sich eine Veröffentlichung zum Thatbestande der E. nicht für wesentlich, jedoch misst er derselben insoferne Bedeutung bei, als vor derselben ein mit der Thatsache der Interdiktion nicht bekannter Dritter in einem entschuldbaren error facti sich befinde, so dass derselbe im Falle einer Läsion in integrum restitutio propter errorem oder ex clausula generali verlangen könne. Diese Ansicht ist für das gemeine Recht zu verwerfen, indem die i. i. r. wegen error und ex clausula generali richtiger Ansicht nach nur in den in den Quellen ausdrücklich aufgeführten Fällen statthat, s. Windscheid I, §§ 118 u. 119. Einer analogen Ausdehnung des von Böhlau citierten fr. 2 pr. de S. C. Maced. XIV, 6 (vgl. auch fr. 17 pr. ad S. C. Vell. XVI, 1) steht der singuläre Charakter dieser Bestimmungen gegenüber; regelmässig gilt vielmehr fr. 19 pr. D. R. J. L, 17: „qui cum alio contrahit, vel est vel debet esse non ignarus condicionis eius“.

schon gesagt, will jedoch die C.-Pr.-O. nicht in das materielle Recht übergreifen: wenn das letztere nun der Ansicht ist, es dürfe die E. erst dann zum Schaden Dritter wirksam werden lassen, wenn die Dritten vermöge der durch die Veröffentlichung der E. geschaffenen Präsumtion in mala fide sind, so hat die C.-Pr.-O. sicherlich diese den Schutz des Verkehrs bezweckende materiell rechtliche Voraussetzung unberührt gelassen.[14])

§ 8.

Ende der Rechtswirkungen der Entmündigung wegen Verschwendung.

I. Es dürfte legislativ empfehlenswert erscheinen, dem Entmündigten, welcher Zeichen von Besserung an den Tag gelegt hat, auf blosse Glaubhaftmachung dieser Besserung hin vor der definitiven Aufhebung der E. eine beschränkte Dispositionsfähigkeit zu erteilen, denn es ist dann später der Beweis, dass der bisherige V. „sanos mores recepit", leichter und sicherer zu führen, indem die Art und Weise, wie der Entmündigte von seinen neuen Befugnissen Gebrauch macht, erkennen lässt, wie weit die Besserung eine thatsächliche oder nur eine erheuchelte ist. So gestattet ein Sächsisches Gesetz vom 9. Januar 1865 § 76 (s. Stobbe IV § 275 unter 5) versuchsweise dem Entmündigten die Verwaltung seines Vermögens oder eines Teils desselben unter Beschränkungen, insbesondere unter Aufsicht des Vormunds, zu überlassen. Natürlich müssten diese noch fortdauernden Beschränkungen, sowie die Folgen ihrer Nichtbeachtung genau geregelt sein.

[14]) So auch Daude § 26, Gaupp C.-P.-O. (2. Auflage), § 623 unter II und die dort citierten; a. A. Mandry, Civilrechtlicher Inhalt (3. Auflage), § 9 N. 9. Dagegen ist Mandry gegen Gaupp sicherlich darin beizustimmen, dass, wenn ein Recht die Wirkungen der E. als solche (d. h. abgesehen von denjenigen gegen Dritte) von der öffentlichen Bekanntmachung abhängig macht, diese Bestimmung durch § 623 C.-P.-O. aufgehoben ist, denn in diesem Falle ist die Veröffentlichung nur eine prozessuale Voraussetzung der E.

II. Im allgemeinen hören die Wirkungen der E. auf mit der Rechtskraft des von Seiten der kompetenten Obrigkeit erlassenen Aufhebungsbeschlusses. Jedoch ordnen zahlreiche Partikularrechte favore libertatis an, dass die gegen den genannten Beschluss etwa zulässigen Rechtsmittel keine Suspensivkraft haben, oder sie verweigern gar jegliches Rechtsmittel, wie dies auch die R.-C.-Pr.-O. in § 625, Abs. 2 thut,[1]) so dass also der Beschluss mit der Zustellung an den E. rechtswirksam wird.

III. Was die öffentliche Bekanntmachung der Wiederaufhebung der Interdiktion anlangt, so ist dieselbe in den meisten[2]) Rechten obligatorisch. Auch hier aber muss es aus den in § 7 unter III erörterten Gründen als gemeines Recht angesehen werden, dass die Veröffentlichung nicht einen wesentlichen Bestandteil des Wiederaufhebungsverfahrens bildet.

Die einzelnen Rechtswirkungen der Entmündigung wegen Verschwendung.

§ 9.

1. Uber die cura prodigi im allgemeinen.

Da der prodigus civiliter talis in seiner Dispositionsfähigkeit, wie in § 11 gezeigt werden soll, wesentlich beschränkt ist und er somit denen beigezählt werden muss:

[1]) Das im Wege der Klage erzielte, die Wiederaufhebung der E. verfügende landgerichtliche Urteil tritt erst mit seiner Rechtskraft in Wirksamkeit. Es wäre unrichtig, aus dem Umstand, dass in § 626 Abs. 4 R.-C.-Pr.-O. nicht der § 613 Abs. 1 — wie dies bezüglich des Geisteskranken in § 620 Abs. 4 geschehen ist — angezogen wurde, zu folgern, dass dieses Urteil sofort mit der Zustellung an den E. rechtswirksam wird, denn eine derartige Ausnahme von der regelmässigen Suspensivkraft des Rechtsmittels der Berufung müsste ausdrücklich statuiert sein.

[2]) Anders das bayerische Recht, während auch die R.-C.-Pr.-O. in § 627 die Wiederaufhebung der E. öffentlich bekannt zu machen befiehlt.

„qui rebus suis superesse non possunt", so bedarf er eines Vormunds (curator), welcher für ihn handelt.

Es würde jedoch zu weit führen, die über die cura geltenden allgemeinen Rechtssätze hier zu behandeln, dieselben gehören vielmehr der Lehre von der Vormundschaft an. Aber auch die speziellen Bestimmungen über die cura prodigi, insbesondere die über die Rechte und Pflichten des curator prodigi, werden besser im Zusammenhange der folgenden Paragraphen erörtert werden. Hier soll nur kurz über eine vorzugsweise dem römischen Rechte eigentümliche Unterscheidung der verschiedenen Bestellungsarten der cura (testamentaria, legitima und dativa) gehandelt werden.

I. Ueber die cura testamentaria.

Ausgehend von der an sich richtigen Thatsache, dass im späteren römischen Rechte dem Vater erlaubt war, seinem Sohne nicht nur einen tutor, sondern auch einen — allerdings von der Obrigkeit noch zu konfirmierenden — curator im Testamente zu ernennen, haben manche, insbesondere ältere Schriftsteller die unhaltbare Behauptung aufgestellt, ein Vater habe im römischen Rechte die Befugnis gehabt, durch eine testamentarische Bestimmung seinen Sohn zu entmündigen. Diese Ansicht, welche zum Teile auch durch den die E. mit dem Bestellungsakt eines Vormunds identificierenden Sprachgebrauch der Quellen[1]) veranlasst worden sein mag, stützt sich auf fr. 16 h. t. (XXVII. 10) (Tryphoninus libro tertio decimo disputationum). Es ist jedoch Sintenis (§ 155 N. 3, S. 288, erste Spalte) zuzustimmen, dass „ein so himmelschreiendes Unrecht" der Menschheit im fr. 16 nicht angethan worden ist. Diese viel geschmähte und sowohl bezüglich der Lesart

[1]) Arg. fr. 1 pr. h. t. (XXVII. 10) (2. Satz); fr. 12 § 2 de tut. et curat. dat. . . XXVI. 5 und § 3 J. de cur. I. 23. Es beruht dieser Sprachgebrauch auf einer Verwechselung der Ursache (Entmündigung) mit deren wichtigster Wirkung (Vormundsbestellung).

als der Auslegung viel bestrittene[2]) Quellenstelle will vielmehr richtiger Ansicht nach nur sagen, dass die nach dem Urteil des Vaters bei seinem Sohne vorliegende Verschwendungssucht, auch wenn sie noch nicht gerichtlich festgestellt ist, (d. h. dass die prodigalitas naturaliter talis) dem Vater das Recht giebt, seinen Sohn bona mente zu enterben, an seiner Stelle Kinder zu Erben einzusetzen und zur Verwaltung des Vermögens für die letzteren eine geeignete Person zu bestimmen. Von einer cura prodigi im technischen Sinne ist hier also gar nicht die Rede.

II. Über die cura legitima und dativa.

Hat nun der Vater seinem von der Obrigkeit entmündigten Sohne im Testament einen curator ernannt, so hat nach bekannten Rechtsgrundsätzen die Obrigkeit den Ernannten vor dem legitimus curator zu bestellen. Enthält das väterliche Testament eine derartige Bestimmung nicht, so hat das nächste Recht auf Berufung zur Vormundschaft der legitimus curator, der somit dem dativus vorgeht.

Wie schon in § 1 unter II ausgeführt wurde, ist die cura legitima prodigi die älteste Bestellungsart, sofern höchst wahr-

[2]) Die Litteratur über fr. 16 ist sehr reich, vgl. insbesondere: Anton Faber in Papinian. Scient. XII, S. 771 ffe.; Glück XXXIII. S. 147 ffe.; Rudorff I, S. 316; Mühlenbruch, Fortsetzung von Glück's Pandekten XXXVII, S. 431 ffe.; Franke, Noterbenrecht S. 436 ffe.; Sintenis a. a. O.; Windscheid § 446 N. 9; 583 N. 9; Böhlau § 121 N. 14. Der wahre Sinn des fr. 16 wäre wohl weniger verkannt worden, wenn das Fragment nicht in den Titel über E. wegen Wahnsinns und V. aufgenommen worden wäre, wohin es gar nicht gehört, sondern in den Titel V, 2 de inofficioso testamento, denn unsere lex fugitiva handelt nur von der Frage, wie weit ein Vater das Erbrecht seines Sohnes wegen der Verschwendungssucht des letzteren zu Gunsten seiner Enkel einschränken kann, welche Frage in der im Texte bezeichneten Weise beantwortet wird, wonach sogar die Entziehung des Pflichtteils nicht eine Verletzung des bona mente wegen prodigalitas naturaliter talis enterbten Pflichtteilsberechtigten enthält.

scheinlich schon die 12 Tafeln bestimmt haben, dass der Verschwender in der potestas agnatorum gentiliumque sein solle. Wie das que nach gentiles zu verstehen ist, belehrt uns eine in fr. 53 pr. D. V. S. L. 16 enthaltene authentische Interpretation: „cum dicitur apud veteres „agnatorum gentiliumque", pro separatione accipitur." Den Gentilen stand also wie ein Erbrecht so auch das Recht zur Führung der cura nur dann zu, wenn keine agnati des V. vorhanden waren. Als nun das Erbrecht der gentiles allmählich in desuetudinem (Gajus J. III, 17) geriet, geschah dies auch mit ihrem Recht, die Vormundschaft zu führen, weshalb Ulpian in fr. XII, 2 (vgl. auch § 3 J. de curat. I, 23) nur noch der agnati als legitimi curatores gedenkt. Als endlich Nov. 118 an die Stelle der agnati die cognati bezüglich der Erbfolge setzte, schrieb sie in cap. 5 vor, dass diese Neuerung sich auch auf die legitima tutela erstrecken soll, welche Bestimmung unbedenklich auf die legitima cura ausgedehnt werden darf. Über die Reihenfolge bei der Berufung der agnati wie später der cognati zu Kuratoren gelten dieselben Rechtssätze wie bezüglich der Berufung zur Erbfolge.[3])

[3]) Oben in § 2 wurde unter I. des Näheren ausgeführt, dass die Bestimmungen über die legitima cura dem der E. w. V. im älteren Rechte zu Grunde liegenden Zwecke (Schutz der Anverwandten des V.) angepasst sind. Wie sehr man aber im späteren römischen Rechte die Grundsätze des älteren Rechts vergessen hat, dafür ist u. a. die Thatsache ein Beweis, dass unter den späteren römischen Juristen, wie wir aus fr. 12 § 1 de tut. et curat. XXVI, 5 ersehen, lebhafter Streit darüber hat entstehen können, ob ein Sohn — somit der als proximus agnatus vor allen anderen zur Führung der cura Berufene — Kurator seines verschwenderischen Vaters oder seiner verschwenderischen Mutter sein könne. Ein Kaiserreskript hat jedoch die Streitfrage endgiltig entschieden: „filium si sobrie vivat, patri curatorem dandum magis quam extraneum", vgl. auch fr. 1 § 1, fr. 2, fr. 4 h. t. (XXVII, 10). Positives Recht ist es also (a. M. mit Unrecht Keller Pandekten § 450 N. 10), dass der Sohn, wie er einen Antrag auf E. seiner verschwenderischen Eltern stellen darf (s. § 4 unter II), so auch zum Vormund derselben bestellt werden kann. Vorausgesetzt ist hiebei selbstverständlich, dass der Sohn nicht selbst einer cura

Davon, dass diese legitima cura auf den Fall beschränkt war, dass ein ingenuus, welcher Descendenten hatte, seine bona paterna avitaque verschwendete, wurde schon oben § 1 gehandelt. Als sich nun aber allmählich insbesondere im Hinblick auf die zunehmende Demoralisation des römischen Volkes die „beschränkte" E. nicht mehr als genügend erwies, füllte der Prätor die sich immer fühlbarer machende Lücke des Gesetzes in der in § 1 unter II dargestellten Weise aus und zwar lebten sich diese Neuerungen — gewiss der beste Beweis für ihre Zweckmässigkeit — so vollständig ein, dass wir im Corpus iuris keine Spur von der beschränkten E. mehr finden. Über den Einfluss dieser Thatsache auf die legitima cura und ihren Bestand herrscht nun ein lebhafter Streit: Ulpian fr. XII, 3 sagt ja ausdrücklich, dass der Prätor in den Fällen, wo eine E. nach dem strengen Rechte der älteren Zeit nicht möglich ist, einen Kurator nach seinem völlig freien Ermessen bestimmt (welcher curator dann dativus [fr. 7 rem pupilli . . XLVI, 6] oder honorarius [Ulpian fr. XII, 1] heisst): wenn nun im späteren Rechte die E. sich niemals an die engen Grenzen der früheren legitima cura band, ist dann das Vorrecht der agnati bezw. cognati auf die Führung der cura aufgegangen in der cura dativa? oder besteht die cura legitima in ungeschwächter Kraft weiter? oder aber ist vielleicht das Rechtsverhältnis der cura legitima zur cura dativa dasselbe geworden, wie das der cura testamentaria zur cura dativa, so dass also der legitimus curator einer formellen Bestätigung durch den Prätor unterliegt?

Eine Fortdauer der legitima cura in ungeschwächter Kraft ist im Hinblick auf den Wegfall der der legitima cura eigentümlichen oben charakterisierten Beschränkung

---

bedürftig ist, worauf in fr. 12 § 1 c. l. der Ausdruck „si sobrie vivat" und in fr. 1 § 1 i. f. h. t. „si tam probus sit" hinweist.

Das A. Preuss. L.-R. II, 18 § 196 dagegen lässt zwar den Sohn als Vormund seiner wahnsinnigen, nicht aber seiner verschwenderischen Eltern zu und diese Bestimmung ist sicherlich nur lobenswert.

sowie in Berücksichtigung des Umstands, dass allmählich aus dem ius curae ein onus curae geworden war (cfr. c. 5 h. t. (V. 70) als höchst unwahrscheinlich zu erachten und auch die Quellen reden in fr. 1 pr. h. t. (XXVII. 10) und § 3 J. de cur. I. 23 zu deutlich, als dass man an einer Alterierung des Wesens der legitima cura zweifeln könnte, denn diese Stellen setzen offenbar das ältere Recht durch die Conjunctio adversativa „sed" in Gegensatz zu dem neueren, in welch' letzterem nicht mehr das 12 Tafelrecht gelte.[4]) Dass nun aber andererseits die cura legitima nicht vollständig in der cura dativa aufgegangen ist, dass also fr. 1 c. l. und § 3 c. l. nicht in diesem Sinne aufzufassen sind, beweist sich aus c. 7. § 6 h. t. (V. 70), welche Stelle klar bestimmt,[5]) dass auch dann, wenn die legitima cura eines Agnaten eintritt, doch „apud urbicariam praeturam creatio procedat." Eine legitima cura bleibt also an und für sich auch fernerhin geltenden Rechts, nur muss der Prätor wie den testamentarius curator, so auch den legitimus kreieren d. h. formell bestätigen, es wäre denn, derselbe wäre offenbar nicht idoneus zur Führung der Vormundschaft. Praktisch läuft also diese Ansicht auf ein Recht des legitimus curator, vor andern zur Vormundschaft berufen zu werden, hinaus.[6])

[4]) Diese Stellen, wie schon geschehen ist, so verstehen zu wollen: zwar stellen die 12 Tafeln den proximus unter cura agnatorum, der Prätor entmündigt aber nur ex inquisitione, würde voraussetzen, dass im älteren Rechte die cura agnatorum ipso iure eingetreten ist, was jedoch nicht der Fall war (cfr. § 4 unter I.).

[5]) Wie Glück XXXIII S. 171, offenbar mit Zustimmung von Sintenis § 155 N. 3 (S. 284, Spalte 2), aus dieser Stelle die Ansicht ableitet: „Justinian selbst hat nicht allein die Konfirmation des testamentarischen Kurators, sondern in dessen Ermanglung auch den Vorzug des legitimus curator, quem lex utpote agnatum vocaverit, ausdrücklich sanktioniert, so dass nur so cessante aut non idoneo possitan existente ein Kurator ex inquisitione electione gegeben werden soll", bekenne ich, nicht zu verstehen, dann müsste es doch heissen: sin — non confecerit et lex curatorem utpote agnatum non vocaverit vel eo cessante u. s. w.

[6]) Mit dieser Ansicht lassen sich recht wohl fr. 12 und fr. 13 h. t. (XXVII. 10, sowie Ulpian fr. XI. 2 vereinigen, welche Stellen nichts

Das Resultat für das spätere römische Recht ist also, dass, wenn auch von der Obrigkeit rite die E. ausgesprochen worden ist, weder die cura testamentaria noch die cura legitima ipso iure eintritt; vielmehr bedarf es in allen Fällen

---

weiter konstatieren wollen, als dass es zweierlei Arten von curatores (ausser dem testamentarius curator) giebt. Auch die c. 5 h. t. (V, 70) bereitet uns, die wir das Fortbestehen der cura legitima nicht leugnen, keine Schwierigkeit. Diese Stelle sagt nur, dass, als Kaiser Anastasius den emancipierten Geschwistern ein Erbrecht gab, er zugleich auch bestimmt habe, dass sie, die nun den Vorteil haben, billigerweise auch die Last tragen müssen, indem sie „pro XII tabularum lege" Kuratoren ihrer Geschwister sein müssen. Denn mit dem im Text Ausgeführten ist natürlich nicht geleugnet, dass, seitdem aus dem ius curae ein onus curae geworden ist, der Prätor die Verwandten, wenn sie von ihrem „Vorrecht" keinen Gebrauch machen wollen, im Zwangswege mit der Führung der Vormundschaft belasten kann, wenn er will.

Was die Litteratur in unserer Frage betrifft, so hat schon Cuiacius in Notis ad Inst. titulus de curatoribus (I, 23) voce „sed solent" das Aufgehen der cura legitima in der cura dativa vertreten; ihm folgten u. a. Puchta, Institutionen II § 299 Z. 2 N. e und Vangerow § 239 (S. 616); eine unbeschränkte Fortdauer der cura legitima dagegen vertritt Glück XXXIII S. 169 ffe. Die im Texte acceptierte Mittelmeinung findet sich bei Sintenis § 155 N. 3 (jedoch ungenau bezw. widerspruchsvoll, wenn er sagt [S. 285 Spalte 1], die cura prodigi sei später auf alle Güter ausgedehnt worden, aber nur als dativa, und wenn er dann die Frage, ob noch ein Vorrecht auf diese Kuratel auf Grund der Verwandtschaft bestehe, „kraft der Analogie der cura furiosorum und der Vormundschaft überhaupt" bejaht) und bei Windscheid § 446 (die von W. angenommene Beschränkung der legitima cura auch für das spätere Recht auf die Intestaterbschaft dürfte nach dem Ausgeführten nicht gerechtfertigt erscheinen, sonst müssten wir doch noch im Corpus iuris irgend eine Spur dieser Beschränkung der E. finden; aus der W.'schen Lehre würde folgen, dass der Verwandte nur ein Vorrecht auf die Intestaterbschaft hat, während für die übrigen bona ein anderer als curator bestellt wird). Wie Windscheid auch Böhlau, Mecklenb. Landrecht II, § 122 N. 2.

Wenn andererseits Böhlau in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte XI, S. 370—375 „die Delation der Vormundschaft über Geisteskranke nach römischem Rechte" die Ansicht vertritt, dass das römische Recht überhaupt nie eine cura legitima furiosorum et prodigorum gekannt habe, die cura für diese Personen vielmehr von Anfang an eine dativa gewesen sei, so ist hieran soviel richtig und ergiebt sich aus dem Ausgeführten,

einer confirmatio des curator durch die competente Obrigkeit. Dies hat auch als gemeines Recht zu gelten.

Ist weder ein testamentarius noch ein legitimus curator vorhanden, so bestellt der Prätor nach freiem Ermessen irgend eine ihm zur Vormundschaftsführung geeignete Person (curator dativus s. honorarius).

§ 10.

2. Die auf die Person des Verschwenders bezüglichen Rechtswirkungen.

I. Die in § 2 dargestellten von dem Rechtsinstitut der E. w. V. zu verwirklichenden Zwecke lassen sich in der Hauptsache erreichen, auch wenn man die Rechtswirkungen der E. auf die vermögensrechtliche Seite des V. beschränkt; hieraus folgt, dass eine Erstreckung der Rechtswirkungen auch auf die Person des V., wenigstens in völliger Allgemeinheit, nicht zu rechtfertigen ist, sie würde ja eine allzugrosse Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit in sich schliessen. Allerdings wird das Gesagte nur von denjenigen anerkannt werden, welche in der E. ein rein positivrechtliches Institut erblicken, nicht aber auch von denjenigen, welche in dem V. nur eine besondere Art von Geisteskranken

dass in demselben Sinne, wie von einer tutela legitima, so von einer cura legitima auch im ältesten römischen Rechte nicht die Rede sein kann, indem bei Bestellung des Kurators immer ein obrigkeitliches Verfahren festzustellen hat, ob überhaupt Wahnsinn oder V. im technischen Sinne vorliegt, während über die Notwendigkeit des Eintritts des Tutel eine einfache Rechnungsmanipulation, nämlich die Altersberechnung, entscheidet. Die cognitio der Behörde bezüglich der Voraussetzungen der prodigalitas musste aber nicht notwendig die Delation der cura „attrahieren"; hatte vielmehr der Prätor die E. ausgesprochen, so war im älteren Rechte der agnatus proximus eo ipso curator prodigi. Praktische Konsequenz unserer Auffassung ist, dass, wenn der curator legitimus als inhabilis erschien, es eines besonderen Verfahrens bedurfte, um ihn seines Amtes zu entheben, während nach der Ansicht Böhlau's der Prätor kurzer Hand einen anderen zum curator hätte ernennen können.

sehen. Wie die cura furiosorum müsste dann auch die cura prodigorum statt einer cura realis eine cura mixta (s. personalis) sein. Übrigens hat noch eine andere Auffassung von dem Wesen der prodigi einige Schriftsteller[1]) und insbesondere ältere Gesetzgebungen[2]) veranlasst, der Person des V. Beschränkungen aufzuerlegen, nämlich die Ansicht, als seien die V. sittlich verkommene und verdorbene Personen. Dass diese Auffassung nur bei einem Teil der V. zutrifft, bezüglich des andern sehr namhaften Teils jedoch mit Entschiedenheit zurückgewiesen werden muss, wurde schon oben in § 3 unter III. 4 nachzuweisen versucht.[3])

[1]) So soll nach Puchta Handbuch des gerichtl. Verfahrens in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit II § 296 dafür gesorgt werden, dass der prodigus „sich zur Arbeitsamkeit und nützlichen Thätigkeit gewöhne und so zu einer lebendigen und fruchtbaren Erkenntnis seiner Verirrung gelange." Trotzdem auch Puchta eingangs die cura prodigorum für eine cura rei hält, so sollen nach seiner Ansicht doch die prodigi, wenn gütliche Mittel vergebens sind, „mit Ernst zu ihrer Pflicht angehalten werden, nötigenfalls durch Arreststrafen, oder wenn dies nichts fruchtet, durch Unterbringung in einer öffentlichen Anstalt, wo sie durch Zwang zur Besserung angehalten werden." Derartige Massregeln dürften selbst derjenigen Gattung von V. gegenüber, auf welche Puchta im Verlauf das Gesagte einschränkt, „welche nämlich sich zugleich durch Nichtswürdigkeit und verderbene Sitten auszeichnen", nicht zulässig sein. Mit Puchta geht auch Glück XXXIII, S 251 N. 96 einig.

[2]) In dieser Beziehung ist unter den deutschen Partikularrechten vor allem zu nennen das A. Preuss. L.-R. II., 18 §§ 349 und 350, wonach der Vormund beständige Aufsicht über den V. üben, ihn zur Arbeit und nützlichen Thätigkeit anhalten soll. Sogar Zwangsmittel sind, wenn auch nur mit Genehmigung der Behörde zulässig. Auch nach der Preuss. Vorm.-O. vom 5. Juli 1875, welche diese weitgehenden Beschränkungen des A. L.-R. aufhob, ist nach § 83 Abs. 3 vgl. mit § 27 die cura prodigorum eine personalis. Endlich soll auch nach dem neuesten deutschen in unserer Materie erlassenen Gesetze, dem Sächs. Gesetz vom 20. Februar 1885, der Vormund den V. zu einem ordentlichen und regelmässigen Leben anhalten. Ob aber derartige Bestimmungen — abgesehen davon, dass sie theoretisch kaum zu rechtfertigen sind — praktisch irgend welchen Wert haben, dürfte doch bezweifelt werden.

[3]) Allerdings muss zugegeben werden, dass die Auffassung des Volkes bezw. der Laien eine ähnliche ist: sie betrachten die E. nämlich

Und so finden wir denn im römischen Rechte und nach ihm bei der geringen Originalität der deutschen Partikularrechte auch bei diesen — mit Ausnahme freilich der in Anm. 2 genannten — als Grundsatz anerkannt, dass die cura prodigi in der Hauptsache eine cura rei ist.

II. Aus der persönlichen Unabhängigkeit des V. folgt nun, dass er zur Verehelichung nicht des Konsenses seines Vormunds bedarf[4]) vgl. fr. 20 de ritu nuptiarum XXIII, 2 vgl. c. 3 de in int. rest. II, 22 und c. 8 de nuptiis V, 4. Selbstverständlich braucht der, welcher zur Heirat keines vormundschaftlichen Konsenses bedarf, noch weniger einen solchen zur Verlobung.[5]) Es treten jedoch die einstweilen

— als Strafe. Zwar mag von manchem Entmündigten die E. als etwas Nachteiliges, als ein Übel, empfunden werden, aber die Zufügung eines Übels ist nicht der Zweck der E., sondern die nicht zu beseitigende Folge derselben. Dass es im übrigen der Interdiktion in jeder Hinsicht an dem Strafcharakter fehlt, bedarf keiner weiteren Ausführung. Auch darf die prodigalitas weder als straferhöhend bezw. -schärfend noch als strafmindernd bezw. -mildernd angesehen werden. Wenn ihr überhaupt im Strafrecht irgend eine Beachtung zukommt, so möchte eine solche sich darauf beschränken, dass der Richter gegen einen prodigus nicht bezw. wenn möglich nicht, auf Geldstrafen erkennen sollte, da diese bei ihm natürlich ihre Wirkung völlig verfehlen.

[4]) Anders ganz konsequent das Preussische und Sächsische Recht (auch das Österreichische B. G. B. § 49 und 373), während für das gemeine Recht das Ausgeführte in Seuffert's Archiv XIII, 101 u. a. m. anerkannt ist. Übrigens sind jetzt in Preussen und Sachsen, überhaupt wo sonst noch derartige Bestimmungen in Deutschland bestehen sollten, diese aufgehoben durch Reichsgesetz über . . . . . die Eheschliessung vom 6. Februar 1875 § 39.

[5]) Wenn Lang Württ. Personenrecht (2. Auflage) S. 283 in der Note 9 zwar nicht Konsens des Vormunds zur Verlobung erfordert, jedoch in Rücksicht darauf, dass „ein Verlöbnis civilrechtliche Verpflichtungen, z. B. beim ungerechtfertigten Bruche desselben Pflicht zum Schadensersatze an den verlassenen Teil, begründe, glaubt, dass man nicht anders entscheiden könne als dahin, dass, wenn ein entmündigter V. sich verlobt und der andere Verlobte sicher gehen will, er darauf zu dringen hat,

nur latenten Wirkungen der E. sofort wieder hervor, wenn es sich um Regelung der ehelichen Güterverhältnisse handelt. Es liegt auf der Hand, dass der interdicierte V., sobald er das gesetzliche Güterrecht in irgend einer Weise durch einen Vertrag abändern will, den consensus curatoris einzuholen hat. Diesen Konsens aber auch für die Festsetzung des in einem Lande — sei es gesetzlich oder gewohnheitsrechtlich — regelmässig geltenden ehelichen Güterrechtssystems zu verlangen, ist praktisch gleichbedeutend mit Entziehung der unbeschränkten Verehelichungsfreiheit, widerspricht auch vollständig dem Sinne, welchen das Recht mit der Statuierung eines solchen Güterrechtssystems verbindet, wonach dasselbe als die sachgemässeste und beste Ordnung der ehelichen Güterrechtsverhältnisse anzusehen sein soll, so dass denjenigen, welcher sich ihm unterwirft, hiemit unmöglich der Vorwurf treffen kann, verschwenderisch zu handeln.[6])

Bezüglich der patria potestas des prodigus enthält das römische Recht keinerlei Bestimmungen; aus dem oben erwähnten allgemeinen Grundsatze folgt aber, dass der V. keineswegs durch die E. die patria potestas als solche verliert, dass dagegen die vermögensrechtlichen Wirkungen der väterlichen Gewalt entsprechend alteriert werden. Dies hat auch als gemeines Recht[7]) zu gelten. Einige Partikular-

dass der Vormund seinen Konsens erteile", so möge hiegegen eingewendet werden: eine derartige Verpflichtung zum Schadensersatze ist nicht eine Folge der Verlobung, sondern diese obligatio entspringt aus der Thatsache des ungerechtfertigten Bruchs der Verlobung, sie ist also als eine obligatio quasi ex delicto bezw. ex delicto zu charakterisieren, welche nach dem noch Auszuführenden der prodigus zu erfüllen verpflichtet ist, ohne Unterschied, ob der curator zugestimmt hat oder nicht.

[6]) Hoppe S. 62 u. 63 scheint (vgl. Seuffert's Archiv XIII, 101) wenigstens dann anderer Ansicht zu sein, wenn das subsidiäre eheliche Güterrecht die allgemeine Gütergemeinschaft ist. Doch auch in diesem Falle gilt das im Texte Ausgeführte.

[7]) A. M. Lang Württ. Personenrecht § 87 N. 2 (S. 549), welcher nach deutschem (nicht nach römischem) Rechte dem prodigus die patria potestas in ihrem vollen Umfange entzogen wissen will.

rechte[8]) bestimmen übrigens ausdrücklich, dass die patria potestas entweder über die Dauer der Interdiktion ruhen oder durch die E. völlig aufgehoben sein soll.

Zur Führung einer Vormundschaft ist der entmündigte prodigus deshalb kaum fähig, weil bei ihr die vermögensrechtlichen Funktionen weit überwiegen. Streng genommen ist jedoch hier ebenso zu entscheiden wie bezüglich der patria potestas.

Ferner steht dem Entmündigten jederzeit das Recht zu, in einen anderen Staat auszuwandern; über die Frage, ob dann die E. aufzuheben ist, vgl. § 6 unter I.

Sodann kann der Entmündigte Verträge, welche seine Person betreffen und erst in zweiter Linie mit vermögensrechtlichen Wirkungen verknüpft sind, recht wohl abschliessen, so kann er sich zu Dienst- bezw. Werkleistung durch locatio conductio operarum bezw. operis verpflichten. Der Verdienst ist allerdings an den Kurator zu erstatten.[9])

Da der V. richtiger Ansicht nach im vollen ungetrübten Besitze seiner — gleichsam nur nach einer falschen Richtung gelenkten — Geisteskräfte ist, so haftet er aus deliktischen Thatbeständen sowohl straf- als auch civilrechtlich, wie dies schon oben angedeutet worden ist. Selbstverständlich ist es, dass der prodigus ebenso wie der furiosus ex re obligiert wird.

[8]) Vgl. Preuss. L.-R. II, 1 §§ 256, 264; Sächs. G.-B. § 1834, auch Österr. B.-G.-B. § 176. Jedoch ist Stobbe IV § 275 N. 34 zuzustimmen, wenn er sagt, dass, „wo nicht das Entgegengesetzte nach dem Partikularrechte anzunehmen ist, sich dies nur auf die vermögensrechtlichen Wirkungen der väterlichen Gewalt bezieht und dass insbesondere die Erziehungsgewalt des Vaters und seine Befugnis bestehen bleibt, die Einwilligung zur Verheiratung seiner Kinder zu geben", denn die Ansicht Stobbe's beruht auf dem Rechtssatze, dass im Zweifelsfalle die geringere Abweichung von der Regel als gewollt anzunehmen ist.

[9]) Jedoch dürfte es empfehlenswert sein, dass der Kurator, um dem V. nicht die Freude am Arbeiten, wenn er überhaupt solche hat, zu nehmen, diesen Verdienst regelmässig demselben überweist.

Auch gewisse politische Rechte hat man für gut befunden, dem V. zu entziehen. Man ist hiebei von der Ansicht ausgegangen, dass wer nicht im stande ist, rebus suis superesse, auch keinen Anteil an der Verwaltung des Staates haben soll.[10]) Ob hierin der Gesetzgeber vielleicht doch zu weit gegangen ist, möge dahingestellt bleiben.

§ 11.

3. Die auf die Vermögensverhältnisse des Verschwenders bezüglichen Rechtswirkungen.

I. Aus den in § 1 unter II (S. 5 und 6) citierten Stellen, insbesondere aber aus Paulus Sent. III 4a § 7: „Quando tibi bona paterna avitaque nequitia tua disperdis liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea[1]) re commercioque interdico", erhellt deutlich, dass nicht allein die Voraus-

---

[10]) So ist das aktive wie das passive Wahlrecht zum deutschen Reichstag (vgl. Reichstagswahlgesetz vom 31. Mai 1869 § 3 Z. 1 u. § 4), desgleichen zur Württembergischen Abgeordnetenkammer (vgl. Verfassungsgesetz vom 26. März 1868 Art. 4 Z. 1 und V.-U. § 135 Z. 4) u. s. w. dem wegen V. Interdicierten abgesprochen worden.

Auch ist derselbe durch die Rechtsanwaltsordnung § 5 Z. 3 von der Anwaltschaft ausgeschlossen.

Über die Unfähigkeit des V., Testamentszeuge zu sein, s. § 11 unter I.

[1]) „Ea re" ist Gegenstand schon sehr vieler Textkritiken gewesen. Pernice Labeo S. 238 N. 17 hält ea re für „unglaublich"; ich finde nichts Auffallendes an dieser Lesart, es weist ea re gerade auf die bona paterna avitaque zurück und will damit sagen, dass die Interdiktion sich auf diese beschränkt hat. Würde man, wie Pernice anregt, tua re (res hier wie in „uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto") lesen, so wäre damit eben dieser Hinweis auf die genannte Beschränkung verwischt. Huschke in Jurisprud. anteiust. quae supersunt bei Paulus Sent. III 4a § 7 N. 2 will „Lare" lesen, was allerdings den Sinn trefflich wiedergeben würde, doch ist zu bezweifeln, ob dieser Ausdruck, welchen sonst nur Dichter im Sinne von „patrimonium" gebrauchen, in der Formel gestanden hat; andere lesen „aere" oder, wie Leist an dem in § 3, S. 22 citierten Orte, gar „iure".

setzungen der E. im älteren Rechte sehr enge waren, sondern dass auch die Rechtswirkungen derselben auf die bona paterna avitaque sich beschränkten. Es können somit nur diese Vermögensstücke in die potestas agnatorum gentiliumque gelangen und nur in Bezug auf sie wurde dem Entmündigten das commercium entzogen. Die letztgenannte Massregel machte den Interdicierten unfähig, an den seine bona paterna avitaque betreffenden civilen Rechtsgeschäften teilzunehmen, während er durch die Überweisung der mehrerwähnten Gütermassen an die Agnaten zwar nicht des Eigentums, wohl aber des Verwaltungsrechts, ja vielleicht sogar des Besitzes derselben beraubt wurde.[2]) Der Entmündigte konnte also im älteren Rechte nicht einmal Erwerbsgeschäfte, soweit solche die bona paterna avitaque betrafen, vornehmen, dagegen stand es ihm stets frei, über sein übriges Vermögen zu verfügen. Der Satz „nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest" hatte allerdings die eigentümliche Wirkung, dass der Entmündigte auch nicht über sein freies Vermögen zu testieren vermochte vgl. fr. 18 pr. qui test. fac. poss. XXVIII, 1; § 2 J. quibus non est permissum II, 12; § 6 J. de test. ordin. II, 10; Ulpian fr. XX, 13 und Paulus Sent. III, 4a § 12.[3]) Mit dem durch die Entziehung des

[2]) Vgl. insbesondere über den Begriff des commercium Voigt „das ius naturale, aequum et bonum et ius gentium der Römer" Tl. IV, S. 119, nach welchem das commercium die civilen Rechtsgeschäfte umfasst, soweit solche nicht durch eine andere Stufe civiler Rechtsfähigkeit (ius suffragii, connubii, actionis) bedingt ist.

Ob dem V. thatsächlich auch die possessio entzogen wurde, dürfte übrigens nicht so zweifellos sein, wie dies Voigt a. a. O. S. 124 behauptet, welcher demselben nur die nuda proprietas lässt. (Voigt bezeichnet die interdictio re, abweichend von der üblichen Terminologie, als eine Entziehung der Rechtsfähigkeit [welch' letztere jedoch „nur in innerlich beschränkter Weise nämlich in Bezug auf die Ausübung allein der Rechte" entzogen sein soll]).

[3]) Ulpian fr. XX, 13: „Mutus — itemque prodigus, cui lege bonis interdictum est, testamentum facere non possunt: mutus, quoniam . prodigus, quoniam commercio illi interdictum est et ob id familiam mancipare non potest" giebt noch ausdrücklich als Grund der Testierunfähig-

commercium bewirkten Verluste der testamenti factio hängt auch zusammen die Unfähigkeit des prodigus, Testamentszeuge zu sein fr. 18 pr. i. f. qui test. fac. poss. XXVIII, 1, § 6 J. de test. ordin. II, 10, Paulus Sent. III, 4a § 12.[4])

Das ältere Recht zeichnet sich somit dadurch aus, dass dasselbe engbegrenzte Voraussetzungen für die E. aufstellt, dass es gleiches Masshalten auch bei Bestimmung der durch die E. betroffenen Vermögensmassen kennt,[5]) dass es dagegen die Rechtswirkungen sehr weit ausdehnt.

keit eines V. den Verlust des commercium und die dadurch bewirkte Unfähigkeit an, das hiezu gehörige Rechtsgeschäft der mancipatio familiae vorzunehmen (vgl. Ulpian fr. XIX, 4). Der Antritt einer Erbschaft ist für den V. möglich, da die Entziehung des commercium sich ja nur auf die paterna avitaque bona bezog, mit diesen aber der Erwerb einer Erbschaft nur insofern in Beziehung steht, als der Erbe mit seinem Vermögen auch für die Erbschaftsschulden zu haften hat. In dieser Richtung aber darf man sicherlich mit Ubbelohde: „Über die Handlungsfähigkeit des Prodigus und des Minderjährigen nach gemeinem Rechte“ (in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart Band IV S. 675 ffe.) annehmen, dass diese der potestas agnatorum ausgehändigten Güter dem Gläubigerzugriff entzogen waren. Über die Frage also, ob ein V. eine Erbschaft antreten könne, bestanden im älteren römischen Rechte kaum Zweifel, wohl aber konnten solche für die interdictio des späteren Rechts aufgeworfen werden (so bezieht sich auch das unten noch näher zu erörternde fr. 5 § 1 D. A. V. O. H. XXIX, 2 auf die unbeschränkte E.)

Da das commercium die Handlungsfähigkeit, nicht aber die Rechtsfähigkeit berührt, so bleibt ein vor der E. errichtetes Testament rechtsgiltig, so sagt fr. 18 pr. qui test. fac. XXVIII, 1: „is, cui lege bonis interdictum est, testamentum facere non potest et, si fecerit, ipso iure non valet: quod tamen interdictione vetustius habuerit testamentum, hoc valebit .. vergl. ferner fr. 1 § 9 de bonorum poss. sec. tab. XXXVII, 11.

[4]) Das in voriger Anm. citirte fr. 18, sowie die Stelle aus den Sent. Rec. Pauli zeigen deutlich, dass die römischen Juristen die Unfähigkeit, Testamentszeuge zu sein, als Folge der mangelnden testamenti factio ansehen, fr. 18 pr. fährt nämlich weiter: „merito ergo nec testis ad testamentum adhiberi poterit, cum neque testamenti factionem habeat“ auch Paulus erwähnt beider Befugnisse zugleich. A. A. Ubbelohde S. 677.

[5]) Also auch für das ältere Recht ist der Ausspruch des Pomponius in fr. 40 D. R. J. L., 17: „furiosi vel eius, cui bonis interdictum sit, nulla

II. Seit etwa der ersten Hälfte des ersten Jahrhunderts nach Chr. G. sehen wir unser Rechtsinstitut eine völlig andere Gestalt annehmen. Nicht nur fallen die Beschränkungen bezüglich der Voraussetzungen (vgl. § 1 unter II) hinweg, sondern es berühren jetzt auch die Rechtswirkungen sämtliche Güterarten des V., während andererseits den Zwecken der E. w. V. entsprechend nur diejenigen Rechtsgeschäfte vom V. nicht mehr rechtsgiltig abgeschlossen werden dürfen, durch welche derselbe seine Vermögenslage verschlimmert.[6]) Ich sage „den Zwecken der E. w. V. entsprechend", denn durch die Interdiktion soll doch nur weiterer Vermögensabnahme Einhalt gethan, nicht aber auch der V. verhindert werden, für sich zu erwerben. Dass diese Neuerung das Verdienst des Prätors ist, wurde schon des öfteren hervorgehoben. Der Ansicht aber, welche in neuerer Zeit Ubbelohde in der in Anm. 3 citierten Abhandlung vertreten hat (ohne jedoch,

voluntas est" falsch und, wie es scheint, nur veranlasst durch die mehrfach gerügte Gleichstellung der furiosi und der prodigi. Der Ausspruch des Pomponius erinnert sehr an die Behauptung Ulpians (furiosus et prodigus) „ipso iure desinunt esse in potestate curatorum." Soviel muss allerdings mit Voigt S. 125, N. 37 zugegeben werden, dass die Behauptung des Pomponius für das ältere Recht etwas weniger unbegründet erscheint, als für das spätere Recht, insoferne ersteres dem prodigus das commercium und damit die Berechtigung zu der Mehrzahl der civilen Rechtsgeschäfte entzogen hat.

[6]) Wenn Voigt S. 122 sagt: dass die 12 Tafeln und ihre Zeit den Thatbestand der Prodigalität aufs Engste beschränkten, dagegen den Interdiktswirkungen das weiteste Gebiet einräumten, während die Kaiserzeit die Zulässigkeit des Interdikts ausserordentlich erweitert, dagegen die Wirkungen wesentlich gemildert habe, stehe in naturgegebener Wechselbeziehung, denn je strenger eine Massregel, um so beschränkter ist ihre Anwendbarkeit, und je ausgedehnter die Anwendung, um so mehr mildert sich die Wirkung, so ist diese Ausführung sicherlich eine treffende, nur möge darauf aufmerksam gemacht werden, dass es nicht völlig der Sachlage entspricht, wenn behauptet wird, dass die 12 Tafeln und ihre Zeit den Interdiktswirkungen das weiteste Gebiet eingeräumt haben, insofern doch diese Wirkungen sich auf die bona paterna avitaque beschränkt haben.

soweit ich sehe, Nachfolger gefunden zu haben), wonach diese unbeschränkte E. ein Rechtsinstitut ist, welches der prätorischen Rechtssphäre entstammt und dessen Rechtswirkungen sich demnach auf prätorisches Recht gründen, kann nicht beigetreten werden,[7]) vielmehr beruht die E. des neueren

[7]) Es mag vorausgeschickt werden, dass schon nach dem der Prodigalitätsinterdiktion eigentümlichen Wesen und dem Gange ihrer Entwicklung die Richtigkeit der Ubbelohde'schen Ansicht in Zweifel zu ziehen ist: Auch bei der „civilen" E. war eine Mitwirkung des Prätors behufs Feststellung des Thatbestands der Prodigalität erforderlich; wenn der Prätor nun im Laufe der Zeiten die Wahrnehmung gemacht hat, dass das Rechtsinstitut in seiner bisherigen Gestaltung nicht mehr genügt, so wird er allmählich von den Voraussetzungen der paterna avitaque bona abgesehen und die Rechtswirkungen auch auf die anderen Güter ausgedehnt haben — dies alles aber auf Grund des Civilrechts; denn es erscheint nicht wahrscheinlich, dass der Prätor von sich aus der E. w. V. eine so tief in die bürgerliche Freiheit einschneidende Ausdehnung gegeben habe. Ferner ist es auffallend, dass die Quellen (insbesondere Paulus und Ulpian) nichts von diesem angeblichen Gegensatze zwischen Civil- und prätorischem Recht erwähnen.

Folgendes aber dürfte positiv gegen die Ansicht Ubbelohde's sprechen: Ubbelohde zieht aus dem Umstande, dass die Beschränkung der älteren E. einer Analogisierung der cura furiosi und prodigi widerspreche, dagegen für das neuere Recht d. h. gerade für die prätorische E. durch fr. 1 pr. h. t. (XXVII, 10) ausdrücklich gesagt sei, dass sie sich nach Vorgang der cura furiosi entwickelt habe, den Schluss, dass wir überall da, wo der prodigus mit dem furiosus zusammengestellt wird, einen bloss honorarischen prodigus anzunehmen haben. Dernburg Pandekten § 57 N. 4 macht nun mit vollem Rechte geltend, dass gerade eine nach Analogie der cura furiosi ausgebildete cura prodigi niemals eine prätorische sein wird. Allerdings macht U. in dieser Richtung S. 672 geltend, diese Handlungsunfähigkeit des furiosus sei eben eine natürliche, somit unabhängig davon, ob die cura auf ius civile beruht oder nicht. Dies ist als richtig anzuerkennen. Wenn er nun aber weiter behauptet, auch die Handlungsunfähigkeit des demens, mente captus und fatuus sei eine natürliche, wie die des furiosus, so ist dies zum mindesten nicht die Auffassung der Quellen. Es hat vielmehr Pernice Labeo I, S. 235 (vgl. insbesondere die dort citierte Stelle aus Cicero Tuscul. III, 11) bewiesen, dass das ältere Recht in den genannten Personen Geistesschwache (nicht Geisteskranke) gesehen hat, welche zwar von Haus aus zurechnungs- und handlungsfähig,

Rechts ebenfalls auf Civilrecht, wie die des älteren, und zwar auf extensiver Interpretation der Bestimmungen der 12 Tafeln bezw. des alten Gewohnheitsrechtes, welch' letzteres ja (cfr. § 1 unter II) der Schöpfer der E. w. V. ist.

jedoch nicht im stande sind, rebus suis superesse: so ist meines Ermessens auch sehr charakteristisch, dass der § 4 J. de cur. I, 23 die mente capti mit den „surdi et muti et qui morbo perpetuo laborant" zusammenstellt. Diesen Geistesschwachen giebt nun ebenfalls der Prätor (also nicht direkt die lex selbst) einen curator cfr. § 4 J. c. l. und doch behauptet Ubbelohde selbst, dass die Rechtswirkungen der Kuratel über diese Personen auf civiles Recht sich gründen. Dass die cura über diese den furiosi verwandten Geistesschwachen eine civilrechtliche ist, widerlegt aber die Ubbelohde'sche Ansicht, wonach die exemplo furiosi ausgebildete neuere E. des prodigus eine honorarische zu nennen sei. Ein Weiteres aber geht aus den Erörterungen über die dementes, mente capti und fatui hervor, dass nämlich, wie schon in § 9 unter II. ausgeführt wurde, der Ausdruck cura dativa keineswegs identificiert werden darf mit der E. des neueren Rechts, der nach Ansicht Ubbelohde's prätorischen E., noch die „cura legitima" mit der „beschränkten E." des älteren Rechts, denn die cura der dementes etc. ist sicherlich eine dativa und ihre Wirkungen bestimmen sich ebenso sicher nach Civilrecht. Diese Ausdrücke beziehen sich in den Quellen vielmehr lediglich auf die Frage, wer curator wird. Ubbelohde dagegen sieht immer da, wo von einem lege interdicere die Rede ist, die alte beschränkte E., was sicherlich bei dem Fehlen jeder Spur der Beschränkung im Corpus iuris nicht zu billigen ist. Wenn aber Ubbelohde (S. 680) ein Vorkommen der altbeschränkten E. auch im neueren Recht dadurch glaubhaft zu machen sucht, dass er sagt: „dass die legitima cura prodigi überhaupt noch praktisch blieb, begreift sich bei ihrem formellen Verhältnis zur Dativcura leicht, wenn man bedenkt, dass in vielen Fällen das Vermögen eines V. wesentlich nur aus dem ab intestato von ihm ererbten Vatergute besteht" (S. 680), so ist hiebei übersehen, dass das jüngere Recht eine über das Vatergut hinausreichende E., durch welche auch der immer denkbare und mögliche Erwerb sonstigen Vermögens umfasst werden sollte, für erforderlich erachtet hat. Ein Nebeneinanderbestehen beider Arten der E. im jüngeren Rechte ist denkbar und sogar höchst wahrscheinlich für die Zeit des Übergangs des alten in das neue Rechtsinstitut, also um die Wende des ersten Jahrhunderts nach Chr. G., höchst unwahrscheinlich aber für die spätere Zeit, insbesondere die justinianeische, womit jedoch nicht unvereinbar ist, dass sich Spuren der älteren Auffassung auch im jüngeren Rechte der E. vorfinden (s. im Text).

1) Diese neuere Art der cura prodigi hat nun die beschränkte E. so sehr verdrängt, dass wir, wie schon oben in § 9 unter II. gezeigt wurde, im Corpus iuris von interdicere bonis paternis avitisque auch nicht mehr eine Spur finden. Dagegen hat die zweite der angeführten Neuerungen, nur diejenigen Rechtsgeschäfte dem Interdicierten zu verbieten, durch welche er condicionem suam deteriorem facit, nicht völlig das frühere Recht zu verdrängen vermocht,[8]) der prodigus ist nämlich auch jetzt noch, trotzdem ihm nicht mehr commercio interdiciert ist, nicht testierfähig, auch kann er nicht zum Testamentszeugen ernannt werden.

Meist wird diese Bestimmung von den Schriftstellern mit dem Hinweis darauf, dass in der Regel die Geltendmachung der Verschwendungssucht bei Errichtung des letzten Willens ausgeschlossen sein dürfte, dass der V. ferner, wenn er etwas auf seinen Todesfall vermacht, doch hiedurch nicht seine Vermögenslage verschlimmert, für ungerechtfertigt und zu hart erachtet. Es möge aber doch andererseits auch nicht übersehen werden, dass gerade diejenigen, welche seinerzeit ihr Vermögen ohne Rücksicht auf ihr und der Ihrigen Fortkommen zu sittlich indifferenten oder gar guten Zwecken

[8]) Wir können hierin eine interessante Thatsache bezüglich der Rechtsentwicklung beobachten: indem das älteste römische Recht dem entmündigten prodigus alle und jegliche zum commercium gehörigen Rechtsgeschäfte verbot, mag dies Verbot nun durch die Zwecke der E. gerechtfertigt gewesen sein oder nicht, hat es, um ja diese Zwecke gewiss zu erreichen und um nicht Gefahr zu laufen, den Erfolg der einmal angeordneten Massregel durch subtile Unterscheidungen in Frage zu stellen, schlechtweg alle auf das Erbgut sich beziehenden Rechtsgeschäfte verboten. Allmählich aber schleifen sich die Rechtssätze gleichsam wie die Steine im Bette eines Flusses ab, verlieren ihre schroffen Spitzen und Kanten und so passen sich auch die Rechtssätze allmählich den Bedürfnissen des Lebens, des Verkehrs u. s. w. genauer an. Dies alles aber hindert nicht, dass auch einmal ein Stein trotz langer Wanderung seine ursprüngliche Form beibehält, dass ein Rechtssatz hineinragt in die neue Zeit und uns so den Gang der Entwicklung verkündet. Mit einem solchen Rechtssatze haben wir es hier zu thun.

verausgabt haben, geneigt sein werden, letztwillig diese Zwecke in überreichem Masse zu unterstützen, und dass andererseits die, welche wegen ihres sittlich schlechten Lebenswandels entmündigt worden sind, die Gelegenheit benützen werden, sich an den Ihrigen, welche die E. beantragt haben, zu rächen.[9]) Möglich, dass derartige Erwägungen die Römer abgehalten haben, auch in dieser Richtung das neuere Prinzip zur Geltung kommen zu lassen. Das Justinianeische Recht ist als gemeines geltendes[10]) zu betrachten.[11]) Dagegen ist, wie schon oben erwähnt, ein vor der E. errichtetes Testament rechtsgiltig. Die Unfähigkeit, ein Testament zu errichten, hindert den Interdicierten aber meines Erachtens nicht daran, auch nach der E. ein solches Testament zu widerrufen, denn es muss doch immer die Möglichkeit für den V. bestehen bleiben, den Zustand herbeizuführen, welcher Platz greifen würde, wenn er kein Testament errichtet hätte, nämlich den Eintritt der Intestaterbfolge und — ultima voluntas est ambulatoria.[12])

[9]) Vgl. v. Arnold § 88.

[10]) Einige Partikularrechte z. B. das Preussische L.-R. I, 12 § 27 ffe. (auch das österreichische B. G. § 568) bestimmen, dass der V. wenigstens über die Hälfte seines Vermögens testieren darf, während das Bayerische Landrecht III, cap. 3, § 3 N. 3 und ebenso das Württembergische Landrecht III, 2 § 5 es beim gemeinen Recht belassen.

[11]) Hoppe S. 89 vertritt, um dem prodigus wenigstens die Möglichkeit zu retten, ein nicht Spuren der Verschwendungssucht an sich tragendes, somit vernünftiges Testament zu errichten, die Ansicht, der prodigus könne (wie der furiosus) in lucida intervalla testieren. Wir haben uns schon oben § 3, Anm. 7 gegen die Annahme von lucida intervalla bei V. ausgesprochen.

Will man, wie früher häufig geschah, die Giltigkeit einer vernünftigen letztwilligen Verfügung durch den Hinweis auf die 39. Leonische Novelle aufrecht erhalten, so ist zu entgegnen, dass diese nach neuerdings allgemein anerkannter Ansicht nicht recipiert ist (s. Glück XXXIII, S. 382).

[12]) A. A. Sintenis III, § 167 N. 9.

Bei dem positiven Charakter, welchen, wie überhaupt das Rechtsinstitut der E. w. V., so auch insbesondere die durch sie bewirkte Handlungsunfähigkeit, speziell die Testierfähigkeit, an sich trägt, kann

2) Dem neueren, unserem Rechtsinstitut zu Grunde liegenden Prinzipe gemäss kann der V. vollständig rechtsgiltig Erwerbungen machen, selbst durch Rechtsgeschäfte, welche an und für sich dem commercium angehören würden. Der Entmündigte kann z. B. rechtsgiltig sich versprechen lassen, Schenkungen annehmen, durch occupatio erwerben u. s. w. vgl. fr. 6 D. V. O. XLV, 1: „is, cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirit; ferner fr. 9 § 7 D. R. C. XII, 1 und fr. 18 § 3 de castr. peculio XXXXIX, 17.

3) Was nun aber diejenigen Rechtsgeschäfte betrifft, welche nicht einen rein lukrativen Charakter an sich tragen, sondern teils häufig teils regelmässig mit Verpflichtungen verknüpft sind, so hat das spätere römische Recht auch bezüglich dieser dem neueren Prinzipe den weitesten Spielraum verstattet. Dass dies jedoch nicht in gleichmässiger Weise geschehen ist, zeigt deutlich, dass es, wie schon angedeutet, dem römischen Rechte nicht gelungen ist, die einmal angebahnte Entwicklung völlig durchzuführen: es entscheidet nämlich teils der allgemeine (abstrakte) Charakter des Rechtsgeschäfts, teils — und dies hat als das Regelmässige zu gelten — der konkrete Erfolg.[13]) In erstgenannter Richtung ist zu erwähnen die Fähigkeit des Entmündigten, eine Erbschaft anzutreten, gemäss der ausdrücklichen Bestimmung in fr. 5 § 1 D. A. V. O. H. XXIX, 2: „Eum, cui lege bonis interdicitur, heredem institutum posse adire hereditatem constat“ (Ulpianus libro primo ad Sabinum). Der Ausdruck „constat“ zeigt deutlich, dass die Fähigkeit des prodigus, eine Erbschaft anzutreten, nicht zu allen Zeiten völlig unbestritten gewesen ist. Im ältesten römischen Recht,

---

es keinem Zweifel unterliegen, dass, wenn ein Entmündigter in einem Territorium, wo ihm die testamenti factio untersagt ist, trotzdem ein Testament errichtet, hernach aber in ein Rechtsgebiet übersiedelt, wo er über sein ganzes oder nur über einen Teil seines Vermögens testieren darf, das Testament ganz oder teilweise konvalesciert. s. Entscheidung des Reichsgerichts in Civilsachen XIX, S. 315.

[13]) So Voigt a. a. O. S. 128.

zur Zeit der „beschränkten E.“, konnte zwar diese Fähigkeit des V. kaum in Frage stehen[14]) (s. Anm. 3), als aber später die E. sämtliche Güter begriff, da mochten die Juristen in Erwägung, dass die hereditas sich auch als eine damnosa erweisen konnte, berechtigte Bedenken hegen, dem prodigus die Fähigkeit, selbständig eine Erbschaft anzutreten, zuzusprechen. Dass diese Bedenken aber allmählich überwunden worden sind, sollte in Anbetracht des cit. fr. 5 § 1 nicht geleugnet werden.[15]) Sicherlich hat man eben in Betracht gezogen, dass regelmässig doch die Erbschaft eine lukrative für den Erben sein wird, dass ferner auf die Beantwortung gerade der Frage, ob jemand die Erbschaft antreten oder ausschlagen will, seine Verschwendungssucht nicht direkten Einfluss ausüben wird, dass endlich der prodigus, wenn man ihm die Fähigkeit, eine Erbschaft zu erwerben, absprechen würde, gänzlich der Möglichkeit beraubt wäre, durch Erbschaften sich zu bereichern, da ja per procuratorem hereditas acquiri non potest (fr. 90 pr. D. A. V. O. H. XXIX, 2.) Ist dies aber richtig, so folgt hieraus, dass man dem V. in erster Linie die Möglichkeit, Erbschaften zu erwerben, verschaffen, nicht aber demselben unbeschränktes Verfügungsrecht über angefallene Erbschaften verstatten wollte, so dass

[14]) Wenn Ubbelohde a. a. O. S. 676 die Bestimmung des fr. 5 § 1 c. l. wegen des „lege interdicitur“ auf die altcivile d. h. beschränkte E. beziehen will, so kann dieser Ansicht nicht beigetreten werden.

[15]) Es heisst sicherlich dem klaren Wortlaut des cit. fr. 5, § 1 Gewalt anthun, wenn man in diese Stelle hineinlesen will „mit Zustimmung des curator“, so z. B. Glück XXXIII, S. 252 und Mühlenbruch (Fortsetzung Glück's Pandekten) XLII, S. 432 und andere, insbesondere ältere Schriftsteller. Viel eher liesse sich mit dem Wortlaute des fr. 5 § 1 die Theorie von Savigny System S. 88 und Brinz 2. Aufl. (I, § 54, II, 1) vereinigen, wonach die Giltigkeit des Erbschaftsantritts seitens des prodigus von der Frage abhängen soll, ob die Erbschaft eine lucrativa ist oder nicht. Doch dürfte die im Text adoptierte Ansicht bei der klaren und entschiedenen Erklärung des fr. 5, § 1, welche offenbar keinerlei Interpretation erträgt, vorzuziehen sein.

also der prodigus nicht in der Lage ist, eine Erbschaft ohne Konsens des Kurators auszuschlagen.[16])

Gehen wir auf die Fälle über, in welchen der konkrete Erfolg entscheidet, ob ein von einem Interdicierten abgeschlossenes Rechtsgeschäft giltig oder nichtig ist, so gehören hierher alle Rechtsgeschäfte, durch welche auf beiden Seiten Verpflichtungen erzeugt werden. In diesen Fällen ist an und für sich das betreffende Rechtsgeschäft nichtig, wie viele Stellen des Näheren ausführen: nach fr. 6 D. V. O. XLV, 1 kann der prodigus weder tradieren noch durch Stipulation sich verpflichten, somit sich auch nicht verbürgen, „is, cui bonis interdictum est, — tradere — non potest vel promittendo obligari: et ideo nec fideiussor pro eo intervenire poterit, sicut nec pro furioso,[17]) nach fr. 10 pr. h. t. (XXVII, 10) überhaupt nichts veräussern; „Julianus scribit, eos, quibus per praetorem bonis interdictum est, nihil transferre posse ad aliquem, quia in bonis non habeant, cum eis deminutio sit interdicta“[18]), speziell nach c. 3 de in integrum rest. II, 22 kann der prodigus nichts verkaufen, somit auch nichts verpfänden, nach fr. 29 de cond. indeb. XII, 6 vermag er nicht Zahlung zu leisten, nach fr. 18 § 2 de castr. peculio XXXXIX, 17 keine Teilungsklagen anzustellen, nach fr. 35 § 1 de iureiur. . . . XII, 2 (wegen des Charakters der Eidesdelation als bedingter Verzicht bezw. Anerkenntnis) Eide nicht zuzuschieben.[19]) Fr. 3 de novat. XLVI, 2: „cui bonis interdictum

[16]) Dieser Ansicht Windscheid III, § 599, N. 6.

[17]) Wie Ubbelohde diese seiner Theorie unbequeme Stelle mit derselben vereinigt s. a. a. O. S. 689, jedoch scheitert die Erklärung, welche er von „nec fideiussor pro eo intervenire poterit“ gibt, und damit die Erklärung der ganzen Stelle an „sicut nec pro furioso“ denn dass die Rechtsgeschäfte eines furiosus ipso iure nichtig sind und damit auch jegliche Verbürgung völlig ausgeschlossen ist, liegt auf der Hand.

[18]) „Quia in bonis non habeant“ sc. ius. Ubbelohde S. 680 versteht hierunter das bonitarische Eigentum.

[19]) Ferner kann der prodigus nicht prozessieren und folglich auch (da die Bestellung eines Prozessbevollmächtigten selbst wieder eine Prozesshandlung ist) keinen Prozessvertreter bestimmen. Wenn Hoppe S. 67

est. novare obligationem suam non potest, nisi meliorem suam condicionem fecerit" bestimmt nun aber, dass eine novatio, trotzdem sie die alte obligatio völlig vernichtet, doch giltig von dem V. dann vorgenommen werden kann, wenn hiedurch die Vermögensverhältnisse desselben gebessert werden. Diese Bestimmung ist aber nicht als eine singuläre[20]) zu erachten, sondern sie ist ein Ausfluss des der E. des jüngeren römischen Rechts zu Grunde liegenden Prinzips, die Wirkungen der interdictio im Interesse der persönlichen Freiheit der Bürger nicht weiter auszudehnen, als die Zwecke der E. notwendig verlangen. Aus diesem Grunde ist als geltendes Recht der Satz anzusehen: der V. kann auch ohne Konsens des Vormunds alle Rechtsgeschäfte giltig vornehmen, durch welche er nicht sein Vermögen im Erfolge mindert. Wie ist nun aber juristisch dieser Rechtssatz zu konstruieren?[21]) Es ist sicherlich davon auszugehen, dass, wenn der V. unfähig ist, giltig ohne Konsens des Vormunds Rechtsgeschäfte, durch welche er in irgend einer Weise verpflichtet wird, einzugehen, diese mangelnde Handlungsfähigkeit Nichtigkeit des vorgenommenen Rechtsgeschäfts begründet. Diese Nichtigkeit aber ist eine nur relative[22]) d. h. der nachträgliche Konsens des Vormunds macht das

behauptet, der entmündigte V. könne als Sachwalter bestellt werden, so dürfte dies nicht im Einklang mit der sonstigen rechtlichen Behandlung des V. stehen und somit nicht als gemeines Recht anzusehen sein: man geht doch auch sonst von der Ansicht aus, dass, wer nicht im stande und fähig ist, seine eigenen Angelegenheiten zu verwalten, noch weniger geeignet ist, fremde Geschäfte zu führen. Vgl. ferner Rechtsanwaltsordnung § 5. Z. 2.

[20]) Eine Ausnahmebestimmung scheinen Böhlau Mecklenburgisches Landrecht II § 122 N. 10 und Sintenis § 155 N. 23 in dem cit. fr. 3 zu sehen.

[21]) Über diesen Punkt schweigen sich die meisten Schriftsteller völlig aus.

[22]) Über den Begriff der relativen Nichtigkeit — auch unentschuldbare oder heilbare genannt — und über die verschiedenen Terminologien s. Windscheid § 82 Z. 2 insbesondere Note 8. Besonders hervorzuheben

Rechtsgeschäft zu einem von Anfang an giltigen. Ist nun der Erfolg des Rechtsgeschäfts, welches vom prodigus ohne vorherige Genehmigung des Vormunds abgeschlossen wurde, dem ersteren günstig, so wird sich der Vormund beeilen, seine Zustimmung nachträglich zu erteilen, wobei aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen folgt, dass der Vormund in diesem Falle natürlich auch die dem V. obliegenden Verpflichtungen zu erfüllen hat; ist das Rechtsgeschäft aber für den V. ungünstig, so wird er seine Zustimmung verweigern,[23]) so dass dann das Rechtsgeschäft von Beginn an ungiltig bleibt. Liegt keine ausdrückliche nachträgliche Genehmigung des Rechtsgeschäfts durch den curator vor, so ist es nicht zu gewagt, wenn der Erfolg ein günstiger ist, stillschweigenden Konsens desselben anzunehmen.

4) Durch diejenigen Geschäfte, bezüglich deren der V. handlungsunfähig ist, überträgt er kein Eigentum, der curator kann also die tradierten Sachen wieder mit der rei vindicatio verfolgen, falls sie sich noch in natura vorfinden; sind sie konsumiert, so kann er sie kondicieren, fr. 29 de cond. indeb. XII, 6. Dagegen kann der dritte Kontrahent, vorausgesetzt dass er in bona fide ist — und dies ist er nicht, wenn er von der E. Kenntnis hatte —, die Sache ersetzen fr. 26 de contr. emt. XVIII, 1.

---

ist, dass der nachträgliche Konsens des Vormunds das Rechtsgeschäft als von Anfang an gültig erscheinen lässt, dasselbe also ex tunc konvalesciert.

Brinz Pandekten (2. Auflage) I, § 54 in und zu N. 15 leugnet mit Unrecht, dass nachträglicher Konsens des Vormunds einem vom prodigus vorgenommenen, diesen verpflichtenden Rechtsgeschäft Giltigkeit verleihen könne. Es ist diese Ansicht praktisch völlig unhaltbar und beruht theoretisch nur auf der falschen Analogisierung der prodigi und furiosi. Die Brinz'sche Ansicht hat, soweit ich sehe, weder in Theorie noch Praxis Anklang gefunden.

[23]) Dies will die berühmte c. 3 de in int. rest. II, 22 sagen mit den Worten „hunc contractum servari non oportet", während Ubbelohde a. a. O. S. 684 diese Bestimmung von einem jure civili bindenden, jedoch durch eine exceptio des Prätors entkräftbaren Kontrakte versteht.

Eine weitere Folge der Nichtigkeit des sine consensu curatoris vorgenommenen Geschäfts ist ferner, dass eine Verbürgung in Bezug auf dasselbe null und nichtig ist, der Bürge also nicht haftet cfr. fr. 6 D. V. O. XLV, I: „nec fideiussor pro eo (cui bonis interdictum est) intervenire poterit, sicut nec pro furioso", es wäre denn, er hätte sich in Kenntnis der E. des V. und gerade im Hinblick auf diese verbürgt, von welchem Falle das in verschiedenem Sinne erklärte fr. 25 de fideiuss. XLVI, I zu verstehen ist:

„Marcellus scribit, si quis pro pupillo sine tutoris auctoritate obligato prodigove vel furioso fideiusserit, magis esse, ut ei non subveniatur, quoniam his mandati actio non competit.[24])

Was die deutschen Partikularrechte anlangt, so wiederholen dieselben fast ausnahmslos die soeben dargestellten Bestimmungen des Justinianeischen Rechts.

---

[24]) Andere Erklärungen dieser Stelle citiert Ubbelohde a. a. O. S. 686 N. 34. Dieser selbst versteht das fr. 25 c. l. von einer Verbürgung für einen iure civili giltigen, nur durch prätorische exceptio zu entkräftenden Vertrag; das dieser Annahme entgegenstehende „vel furioso" hält er für ein Einschiebsel, welche Ansicht jedoch daran scheitert, dass die Bürgschaft für ein von einem furiosus vorgenommenes Rechtsgeschäft rechtlich gleich behandelt wird wie die Verbürgung für ein von einem prodigus geschlossenes negotium und dass beide als rechtlich gleichzubehandelnde einander auch sonst gegenübergestellt werden s. fr. 6 D. V. O. XLV, 1. Vgl. auch die Lenel'sche Ansicht Palingenesia Vol. II p. 475, wonach eine Interpolation (statt fideiusserit ursprünglich spoponderit) hier vorliegen soll. (Nach Gajus III, 119 war ja eine adpromissio eines sponsor und fidepromissor trotz Unwirksamkeit der Hauptschuld ausnahmsweise dann giltig, wenn dieselben pro pupillo sine tutoris auctoritate obligato promittiert hatten.)